

المرجع فى التعليق على نصوص

القانون المدنى

المستشار الدكتور

معوض عبد التواب

رئيس محكمة الإستئناف

المجلد التاسع

الحقوق العينية - حق الملكية - أسباب كسب الملكية - الإستيلاء - الميراث - الوصية - الإلتصاق - الشفعة



2004

توزيع

المركز القومى للإصدارات القانونية

ت : ٧٩٥٩٢٠٠ - ٢٣٨٧٦١١ / ٠١٢

المرجع فى التعليق على
نصوص القانون المدنى
المجلد التاسع

المرجع فى التعليق

على

نصوص القانون المدنى

يشتمل على نصوص القانون المدنى معلقا عليها بالشرح وآراء الفقهاء والمذكرة الايضاحية وأحكام النقض من عام ١٩٣١ حتى عام ٢٠٠٣ مقارنا بالتشريعات العربية

المجلد التاسع

الحقوق العينية ـ حق الملكية ـ أسباب كسب الملكية

الإستيلاء ـ الميراث ـ الوصية ـ الإلتصاق ـ الشفعة

المستشار الدكتور

معوض عبد التواب

رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة السابعة

٢٠٠٤

مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع
ت.٠٤٠/٣٣٣٩١٩٢
ص.ب ٥٣٢ طنطا

٣ - الملكية الشائعة

٢ - الملكية الشائعة

مادة ٨٢٥

أحكام الشيوع :

اذا ملك اثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقم دليل على غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٠ سورى و ٨٣٤ ليبى و ١٠٦١ عراقى و ٨٢٤ لبنانى و٨١٨ كويتى و١١٥٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الإيضاحية :(١)

« عرفت المادة ١١٩٣ الملكية الشائعة . ويتبين من التعريف ان هذه الملكية وسط بين الملكية المفرزة والملكية المشتركة . فالحصة التى يملكها الشريك فى الشيوع شائعة فى كل المال لا تتركز فى جانب منه بالذات . وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة . والشئ المملوك فى الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصة فيه ، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة » .

---

(١) راجع فى هذا مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٧٨ ومابعدها.

الشرح والتعليق :

الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة فى هذا المال ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة (١) ومما لا شك فيه أن حق الملكية الشائعة هى حق ملكية تشتمل على جميع عناصرها وأن للمالك فى الشيوع حق الإستعمال وحق الإستغلال وحق التصرف .

أحكام القضاء :

ان مجرد وضع يد الوارث على قدر مفرز من أرض مشتركة لا تمنعه من أن يطالب بتثبيت ملكيته لحصته الميراثية شائعة فى هذه الأرض ، ولا من القضاء له بذلك مادامت التركة لا تزال على الشيوع ، واذن فلا يعيب الحكم فى هذه الدعوى اغفاله بحث أمر وضع اليد اعتبارا بأنه غير منتج.

(الطعن ١٧٠ لسنة ١٧ ق٦ / ١ / ١٩٤٩مجموعة القواعد القانونية فى٢٥عاما جـ٢ ق ١٢ ص٩٩١)

بيع المالك على الشيوع حصة مفرزة فى العقار الشائع قبل اجراء القسمة بين الشركاء توقف تحديد المبيع على نتيجة القسمة.

من المقرر وعلى - ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه إذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع وكان سابقاً

---

(١) راجع فى هذا الدكتور/ السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى ج٨ الطبعة الثانية المنقحة بمعرفة المستشار/ مصطفى الفقى ص ١٠٤٨ .

على اجراء القسمة بين الشركاء فإن المشترى فى هذه الحالة لايعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة شريكا فى العقار الشائع ولا يكون له أى حق من حقوق الشركاء وبالتالى لا يلزم تمثيله فى القسمة ومتى تمت هذه القسمة بين الشركاء فإنها تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفاً فيها ويترتب عليها فى حقه ما يترتب عليها فى حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكاً للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر اليه فإذا وقع القدر المبيع المفرز فى نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر وإن لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى البائع بطريق القسمة.

(الطعن ١٤٠٩ لسنة ٤٩ق جلسة ٢٠ / ١ / ١٩٨١ س٣٢ ص ٢٣٥)

الشيوع مناطه تعدد ملاك الشئ الواحد اعتبار أموال متعددة فى حالة شيوع متعددة شرطه ان يكون شيئا واحدا متعدد العناصر تنصب عليه ملكية الشركاء معا م ٨٢٥ مدنى

(الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٨٤)

مادة ٨٢٦

(١) كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله ان يتصرف فيها وان يستولى على ثمارها وان يستعملها بحيث لايلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

(٢) واذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة وللمتصرف اليه ، اذا كان يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحق فى ابطال التصرف .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨١ سورى و ٨٣٥ ليبى و ١٠٦١ عراقى و ٢٣ لبنانى من قانون الملكية العقارية و١١٥٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠٣١ أردنى .

الشرح والتعليق:

هذه المادة تتناول بيان حق الشريك المشتاع فى ملكية حصته فهو من سلطته أن يستعمل الشئ بالطريقة التى يراها مناسبة لتحقيق أغراضه وله أن يستعمل حقه وأن يستغله دون أن يضر

بالاخرين ذلك لأن سلطة الاستعمال في الملكية الشائعة مقيدة بحقوق الشركاء الآخرين ولذا لا يجوز لأحد الشركاء أن يستأثر باستعمال المال الشائع وحده ولا يجوز له أن يمنع كلياً انتفاع الشركاء الآخرين به وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع وهو ما تتناوله الفقرة الثانيه من المادة . (١) سواء كان بيعاً أم مقايضة أم هبة أم ترتيب انتفاع. وعلي هذا إذا تصرف أحد الشركاء في جزء مفرز منه متوقعاً أن نصيبه سيجئ في هذا الجزء عند القسمة.

يجب أن نفرق بين فرضين :

١ـ أن يكون المشترى للجزء المفرز قد قبل هذا الشراء اعتقاداً منه أن الشريك قد باع هذا الجزء وهو يملكه مفرزا في هذا البيع فإن المشترى يكون قد وقع في غلط في صفه جوهرية بالنسبة للبيع ويكون له أن يطلب الابطال كما يكون له أن يجيز العقد .(٢)

٢ـ أن يعلم المشترى أن البائع لا يملك المبيع إلا شائعاً هنا لا يكون المشترى واقعاً في غلط فهو يعلم عندما اشترى ان البائع لا يملك الشئ المبيع مفرزاً وهنا البيع يكون صحيحاً بين أطرافه ولكنه غير نافذ في حق بقية الشركاء.

أحكام القضاء :

حق المالك على الشيوع في بيع ملكه مفرزاً قبل القسمة، حالة التحديد وأن ظلت موقوفة أو معلقة على نتيجة

---

(١) راجع الدكتور/ على هادى العبيدى- حق الملكية طبعة ١٩٦٤ ص ٤٩.

(٢) راجع الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة - الحقوق العينية ص ١٨٧ ومابعدها.

القسمة أو اجازة الشريك على الشيوع الا أن هذا لايبطل عقد البيع ، المادة ٨٢٦ مدنى .

(الطعن ٣٦١ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٧٦٠)

أثر القسمة غير المسجلة على المشترى لجزء مفرز بعقد مسجل قبل القسمة .

اذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع وكان سابقا على اجراء القسمة بين الشركاء فان المشترى فى هذه الحالة لا يعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة شريكا فى العقار الشائع ولا يكون له أى حق من حقوق الشركاء وبالتالى لايلزم تمثيله فى القسمة . ومتى تمت هذه القسمة بين الشركاء فانها تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها ويترتب عليه فى حقه ما يترتب عليها فى حق المتقاسمين من أنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر اليه فاذا وقع القدر المبيع المفرز فى نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر وان لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى البائع بطريقة القسمة .

(الطعن ٣٦٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢ / ٤ / ١٩٦٤ س ١٥ ص ٥٠٣)

أثر القسمة غير المسجلة على المشترى لقدر شائع بعقد مسجل قبل القسمة .

(الطعن ٤٩٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢ / ١٢ / ١٩٦٥ س ١٦ ص ١١٧٢)

م ٨٢٦

أثر التصرف فى جزء مفرز لاحق لقسمة لم تسجل .

اذا كان التصرف فى الجزء المفرز لاحقا لاجراء قسمة لم تسجل فان الأمر لا يخرج عن أحد فرضين : (الأول) ان يكون الشريك البائع قد تصرف فى نصيبه الذى خصص له فى القسمة وفى هذه الحالة تكون القسمة حجة على المشترى ولا يجوز له أن يتحلل منها بحجة عدم تسجيلها أما على أساس انه لا يعتبر من الغير فى حكم المادة ١٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ لانه قد تلقى حقه على أساس القسمة التى تمت لا على أساس أن الشيوع مازال قائما واما على أساس انه بشرائه الجزء المفرز الذى اختص به الشريك البائع بمقتضى القسمة غير المسجلة يكون قد ارتضاها . (الثانى) ان يقع التصرف على جزء مفرز غير الجزء الذى اختص به الشريك البائع بمقتضى القسمة غير المسجلة فى هذه الحالة لا يتلقى المشترى حقه على أساس القسمة اذ هو قد أنكرها بشرائه ما لم تخصصه للبائع له وانما على أساس ان الشيوع مازال قائما رغم اجراء القسمة ومن ثم فان المشترى اذ سجل عقده قبل تسجيل القسمة يعتبر فى هذا الفرض من الغير ولا يحتج عليه بالقسمة التى تمت ويكون له اذا لم يرتض هذه القسمة ان يطلب اجراء قسمة جديدة .

(الطعن ٤٩٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢ / ١٢ / ١٩٦٥ س ١٦ ص ١١٧٢)

الغاء الوقف على غير الخيرات . قسمة الأطيان الشائعة قبل أيلولة ملكية ما انتهى فيه الوقف الى المتقاسمين . عدم الاعتداد بها .

متى كان محضر الصلح الذى اعتمدت عليه محكمة الاستئناف فى القول بحصول القسمة . سابقا على صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى ألغى نظام الوقف على غير

الخيرات وجعل ما ينتهي فيه الوقف ملكا للمستحقين فلا يصح اعتبار ما تضمنه هذا الصلح قسمة ملك للأطيان الشائعة لأن هذه القسمة جرت قبل ان تؤول الملكية الى المتقاسمين ومن ثم لا يعتد بها .

(الطعن ٤٩٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢/ ١٢/ ١٩٦٥س ١٦ ص ١١٧٢)

حق الشريك المشتاع على حصته ، نطاقه ، القضاء بطرد الوارث من العين المملوكة للمورث لثبوت وفاته وهي في حيازته وان استقلال الوارث بحيازتها فيه اضرار بحقوق باقي الورثة. لاخطأ.

(الطعن ٢٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ٧/ ٢/ ١٩٧٩س ٣٠ص ٤٩٦)

بيع الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع قبل القسمة تمسك المشترى بعدم ملكية البائع للمبيع مفرزا لا محل له علة ذلك م ٨٢٦/ ٢ مدنى .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان للشريك على الشيوع ان يبيع جزءا مفرزا من المال الشائع قبل اجراء القسمة فقد نصت المادة ٨٢٦ فقرة ثانية من القانون المدنى على أنه « اذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة، ومتى تقرر ذلك فان الطاعن يكون قد اشترى من المطعون عليه الجزء المفرز الذى يبيعه أو ما يحل محله مما يقع فى نصيب المطعون عليه عند القسمة ، فان وقع الجزء المفرز عند القسمة فى نصيب المطعون عليه خلص للطاعن، وأن لم يقع انتقل

حق الطاعن بحكم الحلول العينى من الجزء المفرز المبيع الى الجزء المفرز الذى يؤول الى المطعون عليه بطريق القسمة ومن ثم كان للوالد ان يبيع لابنه مفرزا أو شائعا وأن يبيع ابنه بدوره الى الطاعن مثل ذلك ، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بأن البائع لا يملك بأن البائع لايملك الحصة المبيعة مفرزة يكون على غير أساس .

(الطعن ٩١٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٨٠س ٣١ ص ٨٨٨)

المشترى لجزء مفرز من العقار الشائع . إعتبار القسمة اللاحقة بين الشركاء حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها . أثر ذلك إرتباط. حقه بالجزء الذى يختص به البائع له من الشركاء بموجب القسمة .

(الطعن ٦٨٦لسنة ٤٨ق جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٨١س٣٢ص ٢٢٧٧)

بيع الشريك المشتاع لجزء من العقار الشائع ، ليس للمشترى طلب تثبيت ملكيته لهذا المبيع قبل إجراء القسمة ووقوعه فى نصيب البائع له ولو كان عنده مسجلا م ٢/٨٢٦ مدنى.

(الطعن٢٣٨٢لسنة ٥١ق جلسة ٤ / ١١ / ١٩٨٢س٣٣ص ٨٧٥)

المشترى للقدر المفرز فى العقار الشائع ليس له المطالبة بالتسليم مفرزا قبل حصول القسمة إلا برضاء الشركاء جميعاً.

من المقرر فى قضاء النقض انه لا يجوز للمشترى للقدر المفرز فى العقار الشائع ان يطالب بالتسليم مفرزا قبل حصول القسمة إلا برضاء باقى الشركاء جميعا .

(الطعن١٤٦١لسنة ٥٣ق جلسة٢٩ / ٤ / ١٩٨٤س٣٥ص ١١٤٩)

حق الشريك المشتاع فى حصته . نطاقه . إستعماله لها لسكناه وعائلته اقامة المطعون ضدها الدعوى بالطرد على أساس الغصب ودون ان تنسب للشريك المشاع الحاق ضرر بباقى الشركاء القضاء لها بذلك . خطأ فى القانون .

النص فى المادة ٨٢٦ من القانون المدنى يدل وعلى ما أوردته المذكره الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد على أن الملكية فى الشيوع كالملكية المفرزة تشتمل على عناصر ثلاثة : الإستعمال والإستغلال والتصرف إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين وكانت المطعون ضدها لم تقم دعواها بالطرد إلا على أساس غصب ملكها دون ان تنسب للطاعن الأول الشريك المشتاع وهو والد الطاعن الثانى أنه استعمل حصته الشائعة إستعمالا ألحق ضررا بسائر الشركاء فإنه يكون من حقه استعمال هذه الحصة لسكناه وعائلته وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بطرد الطاعنين من شقة النزاع فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٩٧٦لسنة ٥٢ق جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٨٤س٣٥ص ١٦٥٨)

تصرف المالك على الشيوع فى حصته شائعه . أثره . نفاذ التصرف فى حق شركائه وحلول المتصرف له محل الشريك المتصرف م ٨٢٦ / ١ مدنى .

مفاد نص المادة ٨٢٦ / ١ من القانون المدنى أن للشريك المالك على الشيوع حق التصرف فى حصته شائعة وينفذ هذا التصرف فى حق شركائه إذ يترتب عليه أن يحل المتصرف له محل الشريك المتصرف فى ملكية الحصة الشائعة ويصبح هو الشريك فى المال الشائع بدلاً من الشريك المتصرف.

(الطعن ٣٤٦٩لسنة ٥٨ق جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٩٣ س٤٤ص٦٦٩)

م ٨٢٦

للمالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار الشائع . الثمار الناتجة عنه حق للشركاء جميعا . للشريك الرجوع بريع حصته على كل الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم بمقدار هذه الزيادة.

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن لكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذره من العقار الشائع ، وأن الثمار التى تنتج منه أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعاً بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حصته على كل من الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بمقدار هذه الزيادة.

(الطعن ١٩٨٤ لسنة٥٧ق جلسة ١٩٩٤/٥/٣١ س٤٥ص٩٣٩)

إقامة الشريك على الشيوع بناء على جزء من العقار الشائع يعادل نصيبة . ليس للشريك الآخر سوى طلب قسمة العقار وترتيب حقه على ما يظهر منها . تجاوز البناء لنصيب الشريك الباني. أثره. إعتباره بانياً فى ملك غيره بسوء نيه فيما جاوز حصته.

المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه وإن كان لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية فى حصته الشائعه ، وأنه إذا تمكن أحدهم من البناء على جزء من العقار الشائع ، فإنه لا يعد بانياً فى ملك غيره ، وكل ما للشريك الآخر أن يطالب من أقام البناء بقسمة العقار المملوك لهما على الشيوع ، ثم يرتب حقه على مايظهر من نتيجة القسمة، إلا أن مناط ذلك أن يكون القدر الذى بنى عليه معادلاً لنصيبه فيه، فإذا جاوزه اعتبر بانياً فى ملك غيره وبسوء نية بالنسبة لما أقامه على ما يجاوز حصته.

(الطعن٣٩٥٢لسنة٦٦ق جلسة٢٧/ ١٢ / ١٩٩٧ س٤٨ص١٥٥٨)

م ٨٢٦

وضع أحد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز في العقار الشائع . عدم أحقية باقي الشركاء في إنتزاع هذا القدر منه . شرطه . توافر ملكية واضع اليد على الشيوع بسبب من أسباب كسب الملكية دون الإتصاف بصفة المستأجر . إكتسابه الصفة الأخيرة . مؤداه .

(الطعن ٧٤٢٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٣ / ١١ / ١٩٩٧ س٤٨ص١٢٢٥)

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تصرف الشريك في مقدار شائع يزيد على حصته لا ينفذ في حق الشركاء الآخرين فيما يتعلق بالقدر الزائد على حصة الشريك المتصرف ، كما أن من المقرر أن الدفاع الذي يقدمه الخصم على وجه صريح جازم يكشف عن المقصود منه ، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغير وجه الرأي في الدعوى ، تلتزم المحكمة بالرد عليه بأسباب خاصة ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه الوارد بوجه النعي ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعواه على سند من أن التركة المخلفة عن المورثة مقدارها ١١ س ٦ ط معولا في ذلك على ما ورد بشأنها في إشهار حق الإرث دون أن يعرض لهذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهري من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٠٤٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٣ / ٦ / ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ٨٢٧

تكـــون ادارة المـــال الشـــائع من حق الشـــركـــاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٢سورى و ٨٢٦ ليبى و ١٠٦٤ عراقى و ٨٢٦ لبنانى و٨٢٠ كويتى و١١٥٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠٣٣ / ١ أردنى .

الشرح والتعليق:

تقرر هذه المادة أن ادارة المال الشائع تكون من حق الشركاء جميعاً فإذا اتفق الشركاء جميعاً على تنظيم معين لادارة المال الشائع كان هذا التنظيم هو الواجب الاتباع سواء تعلق بأعمال الادارة المعتادة أو غير المعتادة . (١)

ذلك لأن لكل شريك حقا فى المال الشائع يماثل فى طبيعته حقوق الشركاء الآخرين ، فاذا استقل أحدهم بادارة المال الشائع كان فى هذا اعتداء على حقوق باقى الشركاء ، فلا بد إذن من اجماعهم ، ليقرروا على أى وجه تكون ادارة المال الشائع . (٢)

---

(١) راجع فى هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده - المرجع السابق ص ١٩١.

(٢) راجع فى هذا الدكتور/ السنهورى - الوسيط ج٨ - حق الملكية - الطبعة المنقحة بمعرفة المستشار/ مصطفى محمد الفقى ص ١٠٦٩.

م ٨٢٧

وعليه لا يجوز لاحد الشركاء أن يستقل بادارة المال الشائع ولكن اذا ما قام احد الشركاء بذلك دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم بموجب وكالة ضمنية أما إذا اعترضوا عليه فإنه يتحمل مسئولية العمل الذى قام به . (١)

أحكام القضاء :

وقضى فى ظل القانون المدنى القديم بأن لكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار المشاع فلا يستطيع الشريك الآخر اخراجه منه والشركاء فى هذا سواء ، فلا تفضيل لواحد على واحد الا بناء على حق آخر غير الملكية المشاعة كالاجارة مثلا ، فاذا أجر الشريك حصته ووضع المستأجر يده على جزء من الأرض المشاعة معادل لها فلا يقبل من الشريك الآخر ان يدعى حصول تعرض له فى وضع يده من المستأجر أو أن يطلب استرداد حيازته منه فان النزاع فى هذه الصورة لا يكون الا على طريقة الانتفاع وهذا محله دعوى محاسبة أو قسمة.

(الطعن ٢٨ لسنة ٩ ق جلسة ٧ / ٣ / ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماجـ ٢ ق ١٥ ص٩٩١)

إدارة الأموال الشائعة للشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك. تولى أحد الشركاء إدارتها دون اعتراضهم. اعتباره وكيلا عنهم.

الأصل ان ادارة الأموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ، فاذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم .

(الطعن ٣١٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١١ / ٤ / ١٩٧٢س ٢٣ ص ٦٨٦)

---

(١) راجع فى هذا الدكتور/ على هادى العبيدى - المرجع السابق ص ٥٥.

م ٨٢٧

تأجير المال الشائع . وحق للأغلبية المطلقة للشركاء . الإيجار الصادر من أحدهم للعين كلها أو لجزء مفرز منها . صحيح نافذ بينه وبين المستأجر عدم سريانه فى حق باقى الشركاء .

إذ كان مفاد المادتين ٨٢٧ ، ٨٢٨ من القانون المدنى أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء ، فمتى صدر الايجار للعين كلها أو لجزء مفرز منها من أحد الشركاء دون أن تكون له أغلبية الأنصبة ، فإن الإيجار وإن وقع صحيحا ونافذا فيما بينه وبين المستأجر منه إلا أنه لا يسرى فى حق باقى الشركاء ممن لم تصدر منهم الاجاره طالما لم يقرروها صراحة أو ضمنا ، إعتبارا بأن الإيجار يقع فى جزء منه على ملك الغير ، فيحق لهؤلاء الشركاء ان يطلبوا إخراج المستأجر من أحدهم من العين كلها ومن أى جزء منها مهما صغر دون إنتظار نتيجة القسمة .

(الطعن ٥٨٧لسنة ٤٣ق جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٧س٢٨ص ١٨٤٦)

تأجير المال الشائع . حق لأغلبية الشركاء نيابة عن الأقلية فى حدود ثلاث سنوات حق الأخيرين فى طلب إنهاء العقد بالنسبة لنصيبهم فيما يجاوز هذه المدة. لا يغير من ذلك حسن نية المستأجر .

النص فى المواد ٨٢٧ ، ٨٢٨ ، ٥٥٩ و ٧٠١ من القانون المدنى يدل على أن حق تأجير المال الشائع بإعتباره من أعمال الإدارة كما يكون للشركاء مجتمعين ، يصح أن يكون لأصحاب الأغلبية وتعتبر الأغلبية فى هذه الحالة نائبة عن أصحاب الأقلية نيابة قانونية فى المال الشائع ولكن لا تنفذ هذه الاجازة فى حق

الأقلية إلا لمدة ثلاث سنوات ، فإذا عقدت الأغلبية إجاره لمدة تجاوز ذلك كان للأقلية أن تطالب بإنقاص المدة بالنسبة اليها الى هذا الحد ، إذ تعتبر الأغلبية فيما جاوز أعمال الإدارة المصرح لها بأدائها متعدية على حقوق الأقلية التى يحق لها إزاء ذلك المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن هذا التعدى وذلك بطريق التنفيذ العينى مادام ممكنا بإنهاء عقد الايجار المنصب على نصيبهم بعد إنتهاء مدة السنوات الثلاث آنفة الذكر دون أن يغير من ذلك حسن نية المستاجر بإعتقاده أن المؤجر له هو صاحب الحق فى تأجير العين مادام انه لم يقع من صاحب الأغلبية ما يضفى على ذلك المؤجر من المظاهر ما يوحى الى المستاجر بأنه هو صاحب الحق فى التأجير إذ بوقوع ذلك من صاحب الأقلية يكون مخطئا فلا يحق له الإفاده من خطئه فى مواجهة المستأجر .

(الطعن ٣٠٦لسنة ٤٦ق جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٨٠س٣١ص ١٦٢٨)

تأجير المال الشائع. حق للشركاء مجتمعين ما لم يتفق على غير ذلك. تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض. عد وكيلا عنهم. لمحكمة الموضوع استخلاص الوكالة الضمنية من القرائن وظروف الأحوال .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الأصل ان ادارة الأموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، فاذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، ولمحكمة الموضوع ان تستخلص من المستندات المقدمة لها فى الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام وكالة ضمنية من الشركاء لأحدهم فى ادارة المال الشائع ، واذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص من انفراد

الطاعنة الأولى دون باقى الورثة بالتوقيع على عقدى الايجار المؤرخين .... وقبضها وحدها للأجرة وادارتها للعقار الكائن به عين النزاع دون اعتراض من باقى الورثة دليلا على وكالتها الضمنية عنهم ، فانه يكون قد أقيم على ما يحمله .

(الطعن ٩٠٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٨١س ٣٢ ص ١٨٧٣)

تأجير المال الشائع حق للأغلبية المطلقة من الشركاء عدم سريان الإيجار الصادر من شريك لا يملك أكثر من نصف الأنصبة. عدم سريانه فى مواجهة باقى الشركاء إلا برضاهم صراحة أو ضمناً. أثر ذلك.

(الطعن ٧٦٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٨٤س ٣٥ ص ٦٩٤)

تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة للشركاء . تولى أحدهم تأجيره دون إعتراض الأغلبية . إعتباره وكيلا عن الأغلبية نائبا عن الأقلية المعترضه . نفاذ الإيجار فى حقهم جميعا لمدة ثلاث سنوات . ورود الايجار على مكان خال خاضع لقوانين إيجار الأماكن . خضوعه لقواعد الإمتداد القانونى . أثره . عدم أحقية باقى الشركاء فى المطالبة بعدم نفاذه فى حقهم بعد إنقضاء مدة الثلاث سنوات . علة ذلك .

(الطعن ٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٠ / ٦ / ١٩٨٧س ٣٨ ص ٨٠١)

إدارة المال الشائع . حق للشركاء مجتمعين . تولى أحدهم الإدارة دون إعتراض الباقين . إعتباره وكيلا عنهم المادتان . ٨٢٧، ٨٢٨ مدنى .

مؤدى المادتين ٨٢٧ و ٨٢٨ من القانون المدنى أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على

م ٨٢٧

خلاف ذلك واذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين أعد وكيلا عنهم .

(الطعن ٧٨ لسنة ٥١ ق جلسة ٢١ / ١ / ١٩٨٨س ٣٩ ص ١٢٦)

المالك على الشيوع . جواز استئجاره العقار أو جزء منه من باقي الشركاء.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يجوز للمالك على الشيوع فى العقار ان يستأجره من باقى شركاؤه أو يستأجر جزءاً منه إذ ليس هناك ما يمنعه قانونا من ابرام عقد ايجار معهم عن هذا العقار الشائع .

(الطعن ٨٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٣ / ٤ / ١٩٨٨س ٣٩ ص ٦٥٠)

إدارة أحد الشركاء ، المال الشائع دون إعتراض الباقين إعتباره وكيلا عنهم « مثال فى إيجار » .

(الطعن ٩٨٠ لسنة ٥٣ق جلسة ٢٢ / ٦ / ١٩٨٩س ٤٠ ص ٦٤٩)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إدارة المال الشائع وفقا لنص المادتين ٨٢٧ ، ٨٢٨ من القانون المدنى حق للشركاء على الشيوع مجتمعين ، ومع ذلك إذا تولى أحدهم الإدارة دون إعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، وأن الطعن فى المنازعات المتعلقة بتحديد أجرة الأماكن يعتبر من أعمال الإدارة ويحق لأى من الشركاء فى ملكية العقار القيام به منفردا ، ويعد فى هذه الحالة نائبا عن باقى الشركاء فى الطعن ، طالما ان أحدا منهم لم يعترض على هذا الاجراء .

(الطعن ٧٩٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ٤٩٢)

م ٨٢٧

إدارة المال الشائع حق للشركاء مجتمعين ، تولى أحدهم الإدارة دون إعتراض الباقين . إعتباره وكيلا عنهم . المادتان ٨٢٧، ٨٢٨ مدني .

(الطعن ١٦٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٩٣)

أعمال إدارة المال الشائع التى يوافق على إجرائها الشركاء مجتمعين ملزمة لهم ولو كانت تخرج عن حدود الإدارة المعتادة .

(الطعن ٢٣٩١ لسنة ٥٩ ق جلسة ٣ / ٢ / ١٩٩٤ س٤٥ص٢٩٧)

إقامة أحد الشركاء بناء على الأرض الشائعه بعلم باقى الشركاء ودون اعتراض منهم . اعتباره وكيلاً عنهم . أثره . شيوع ملكيته بينهم ولو لم يفوا بما عليهم من نفقات . للبانى الحق فى استردادها والفائدة طبقاً لأحكام الوكالة أو إعمال المقاصة القانونية بين مالهم من ريع وما عليهم من نفقات.

من المقرر أن الأصل فى الملكية الشائعه أنه إذا أقام أحد الشركاء بناء على الأرض الشائعه بعلم باقى الشركاء أو دون إعتراض منهم اعتبر وكيلاً عنهم وعد سكوتهم إقراراً لعمله ، ويكون البناء ملكاً شائعا بينهم ولو لم يفوا فى حينه بما عليهم من نفقاته فذلك حق شخصى للبانى يسترده مع الفائدة من وقت الإنفاق وفقاً لما يخضع له من أحكام الوكالة ولا ينشأ مع حقهم فى التملك وثماره فالحقان مختلفان مصدرا وأثراً ولا يرتبطان مما يجعل أحدهما يزول بقيام الآخر أو يقوم بزواله ، وقد تسوغ المقاصة بشروطها بين ما لهم من ريع وما عليهم من دين الإنفاق وفائدته.

(الطعن٨٣لسنة٦٠ق - جلسة ٧ / ١٢ / ١٩٩٤س٤٥ص١٥٤٩)

م ٨٢٧

ثبوت استئجار أحد المتقاسمين حصة شائعه من سائر الشركاء بإجارة نافذة فى حقهم جميعاً وخاضعه للتشريع الإستثنائى. مؤداه. سريان الإجارة فى حق من آلت إليه هذه الحصة من الشركاء مالم يكن المستأجر قد إلتزم فى إتفاق لاحقٍ على عقد القسمة بتسليم العين المؤجرة إليه تسليماً فعلياً.

إذا ثبت أن أحد المتقاسمين كان يستأجر من سائر الشركاء حصة شائعه بإجارة نافذة فى حقهم جميعاً وخاضعة للتشريع الإستثنائى سرت إجارته فى حق من آلت إليه هذه الحصة من الشركاء مالم يكن المستأجر قد إلتزم فى إتفاق لاحق على عقد القسمة بتسليم العين المؤجرة تسليماً فعلياً وإرتضى بذلك إنهاء إجارته.

(الطعن ٢٧٤٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ٩٣٦)

مادة ٨٢٨

(١) ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى اعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء فان لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء ، ان تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع .

(٢) وللأغلبية أيضا ان تختار مديرا ، كما ان لها ان تضع للادارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أو كان خاصا .

(٣) وإذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٣ سورى و ٨٣٧ ليبى و ١٠٦٤ عراقى و٨٣٥ لبنانى و٨٢١ كويتى و١١٥٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

م ٨٢٨

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة حكم أعمال الادارة المعتادة في الشيوع وأعمال الإدارة المعتادة هي تلك التي لا تنطوى على تغيير أساسى أو تعديل في الغرض الذى أعد له المال الشائع ، كالإيجار. وقد خول الشارع أغلبية الشركاء العادية سلطة القيام بهذه الأعمال ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء.

فلهذه الأغلبية أن تختار مديرا من بين الشركاء أو من غيرهم ، فيكون هو صاحب الشأن في أعمال الإدارة المعتادة . كما أن لها أن تضع للادارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يتقيد به المدير ، وفي هذه الحالة يسرى هذا النظام على جميع الشركاء ، كما يسرى على خلفائهم جميعا سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا .

وإذا لم تتوفر الأغلبية ، وأدى هذا إلى تعطيل الإدارة ، جاز لأى من الشركاء أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، وللمحكمة أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع من بين الشركاء أو من غيرهم .(١)

أحكام القضاء:

للشريك على الشيوع في علاقته بالشريك الآخر الذى تصرف ببيع المحصول الناتج من زراعتهما المشتركة أن يثبت في حدود هذه العلاقة صدور هذا التصرف بوصفه من أعمال الادارة بجميع طرق الاثبات . اعتبار هذا التصرف بالنسبة له واقعة مادية.

---

(١) راجع في هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق ص١٩٢.

يجوز - تأسيسا على المادتين ٨٢٨/٣ و ٧٠١/٢ من القانون المدنى للشريك فى علاقته بالشريك الآخر الذى تصرف ببيع المحصول الناتج من زراعتهما المشتركة ان يثبت فى حدود هذه العلاقة صدور هذا التصرف منه بوصفه من أعمال الادارة وذلك بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن على أساس ان هذا التصرف يعتبر بالنسبة له بمثابة واقعة مادية .

(الطعن ٣٢٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٨/ ١١/ ١٩٦٩س ٢٠ ص١٢٠٦)

المال الشائع . تأجيره حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة . عقد الايجار الصادر ممن لا يملك أكثر من النصف . عدم سريانه فى حق الباقين الا اذا ارتضوه صراحة أو ضمنا .

(الطعن ٣٢٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١/ ٢/ ١٩٧٨س ٢٩ ص ٣٧٥)

تعدد ملاك العين المؤجرة . حق من يملك أغلبية الأنصبة فى طلب انهاء الإيجار بوصفه من أعمال الإدارة .

النص فى المادة ٨٢٨ من القانون المدنى على أنه « إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون إعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم يدل وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المدنى على أنه إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع ، فإنه إذا إتفقت الأغلبية على إختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الإدارة ، أما إذا لم يختاروا مديرا وتولى أحد الشركاء الإدارة دون إعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، مما مؤداه أنه إذا تعدد ملاك العين المؤجره فإنه يمكن لمن يملك منهم أغلبية الانصباء فيها ان يطلب إنهاء الايجار بوصفه من أعمال الإدارة .

(الطعن ٩٣٩لسنة ٤٥ق جلسة ١٢/ ٥/ ١٩٧٩س٣٠ ص ٣٣٢)

م ٨٢٨

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة وعملا بنص المادة ٨٢٨ / ٣ من القانون المدنى انه اذا تولى أحد الشركاء المشتاعين ادارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، وأنه لا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده لاكتساب الملكية بالتقادم مجرد تغيير نيته ، بل يجب ان يقترن تغيير نيته بفعل ايجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على اعتزامه انكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه عمـــلا بنص المادة ٩٧٢ / ٢ من القانون المدنى . ويتعين حينئذ على الحكم المثبت للتملك بالتقادم ان يعرض لشروط وضع اليد وهى ان يكون مقرونا بنية التملك ومستمرا وهادئاً وظاهراً ويبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى الى توافرها بحيث يبين منه انه تحراها وتحقق من وجودها.

(الطعن ١٨٨٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩ / ٢ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٥٥٨)

لما كـان مؤدى المادتين ٨٢٧ و ٨٢٨ من القـانون المـدنى وعـلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون أن ادارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على خلاف ذلك واذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، لما كان ذلك وكان الثابت ان عقد ايجار شقة النزاع قد تم بين المطعون ضده الأول ومورث باقى المطعون ضدهم وكـان رفع الدعـوى الماثلة بطلب الاخـلاء للتنازل عن الايجـار ويندرج ضمن ادارة المال الشائع وكان أيا من الشريكين الأخيرين فى ملكيـة العقـار لم يعترض على انفراد المطعون ضده الأول برفعها فان ذلك يحمل على اعتباره وكيلا عنهما فى اقامتها وهو

ما يكفى بذاته لاكتمال صفته . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٨٤)

إدارة أحد الشركاء المال الشائع دون إعتراض من الباقين. إعتباره وكيلا عنهم م ٨٢٨ / ٣ مدنى مثال بشأن طلب الإخلاء .

المقرر عملا بالمادة ٨٢٨ / ٣ من القانون المدنى أنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون إعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ولما كان طلب إخلاء العين المؤجرة يندرج ضمن إدارة المال الشائع وكان أيا من باقى ملاك العقار الذى تقع به محلات التداعى لم يعترض على إنفراد المطعون ضده الأول بالتنبيه على الطاعنين بإخلاء هذه المحلات ورفع الدعوى وتدخلوا فى الإستئناف منضمين له فى طلباته ، فإن ذلك يحمل على إعتباره وكيلا عنهم فى إتخاذ هذه الاجراءات.

(الطعن ١٦٩٧ لسنة ٥٠ق جلسة ٨ / ٦ / ١٩٨٧س ٣٨ص ٧٨٥)

النص فى المادتين ٨٢٨ ، ٨٢٩ من القانون المدنى يدل على أنه إذا تعدد ملاك العقار الشائع فإنه يحق لمن يملك أغلبية الأنصباء فيه أن يؤجره للغير بوصفه من أعمال الإدارة المعتادة . أما إذا كان الأمر يتعلق بإدخال تغييرات أساسية أو تعديل فى الغرض الذى أعد له المال بما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة فإنه يحق لمن يملكون ثلاثة أرباع هذا المال إتخاذ القرار المناسب فى هذا الشأن ويكون قرارهم نافذ قبل الأقلية.

(الطعن رقم ٢٢٩٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٣ / ٥ / ١٩٩٠)

م ٨٢٨

تأجير المال الشائع حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصباء ٨٢٨ مدنى .

(الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ٣٠/ ١٢/ ١٩٩٢)

إدارة المال الشائع. تولى أحد الشركاء إدارته دون إعتراض الباقين . إعتباره وكيلا عنهم ، الإيجار الصادر من شريك لا يملك أكثر من نصف الأنصبه عدم سريانه فى مواجهة باقى الشركاء الا برضائهم صراحة أو ضمنا. أثر ذلك ثبوت الحق لهم فى إعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم . ٣/٨٢٨ مدنى .

(الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ٧/ ١/ ١٩٩٣)

الإتفاق على إدارة المال . مقتضاه . تسليم المدير المال محل الإدارة عليه . بقاء ملكية الرقبة لصاحبها وفقدانه سلطة الإدارة التى عهد بها إلى غيره. ليس له إسترداد هذا المال مادام الإتفاق على الإدارة قائماً . مثال « فى إصلاح زراعى ».

(الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ٩/ ٦/ ١٩٩٤ س٤٥ص٩٧٤)

الإدارة المعتادة للمال الشائع . لأغلبية الشركاء القيام بها . ليس لباقى الشركاء الإعتراض عليها أعمال الإدارة غير المعتادة. حق لمن يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع . م ٨٢٨/ ١ ، ٨٢٩/ ١ مدنى. إقامة المالكة لحصة شائعه تقل عن ثلاثة أرباع المال بناء على العقار الشائع . عمل من أعمال الإدارة غير المعتادة.

(الطعن٣٩٥٢ لسنة٦٦ق جلسة ٢٧/ ١٢/ ١٩٩٧ س٤٨ص١٥٥٨)

تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض الباقين . اعتباره وكيلاً عنهم . أثره. عدم سريان التقادم بينه وبينهم طوال مدة قيام الوكالة . تمسك الطاعنين بأن مورثى المطعون ضدهم كانوا يضعون اليد على أعيان التركة التى يطالبون بحصصهم الميراثية فيها لحساب جميع الورثة وأن مدة التقادم لم تبدأ إلا بعد أن نازعوهم فى حقوقهم بعد وفاة مورثيهما فى سنتى ٨١ ، ١٩٨٤ . إحتساب الحكم المطعون فيه بداية مدة التقادم من تاريخ وفاة المورث الأصلى فى سنة ١٩٤٦ وقضاؤه بعدم سماع الدعوى ملتفتاً عن هذا الدفاع الجوهرى . قصور.

إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنين قد تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن مورثى المطعون ضدهم الثلاثة عشر الأوائل كانوا يضعون اليد على أعيان التركة التى يطالبون بحصصهم الميراثية فيها ، وذلك لحساب جميع الورثة وأنهما كانا يسلمان الطاعنة الأولى ومورثة باقى الطاعنين قيمة الريع المستحق عن نصيبها فى العقارات محل النزاع ، وأن مدة التقادم لم تبدأ إلا بعد أن نازعهم المطعون ضدهم الثلاثة عشر الأوائل فى حقوقهم بعد وفاة مورثيهما فى سنتى ١٩٨١، ١٩٨٤ فأقاموا دعواهم فى ١٠ من إبريل سنة١٩٨٤ وركنوا فى التدليل على ذلك إلى ما خلص إليه الخبيران المنتدبان من محكمتى أول وثانى درجة فى تقريرهما ، وإلى أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير الأول وإذ كانت المادة ٣/٨٢٨ من القانون المدنى تقضى بأنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم فإن مفاد ذلك أن تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذى تطوع لإدارة المال الشائع من

باقي الشركاء ، ومن ثم فلا يسرى التقادم فيما بين هؤلاء الأخيرين باعتبارهم موكلين وبين ذلك الشريك طوال مدة قيام الوكالة وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني، غير أن الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى حساب بداية مدة التقادم في حق الطاعنين من تاريخ وفاة المورث الأصلى فى سنة ١٩٤٦ وقضى تبعاً لذلك بعدم سماع دعواهم وفقاً لحكم المادة ٩٧٠ من القانون المدنى ملتفتاً عما أثاروه فى دفاعهم سالف البيان ولم يرد عليه رغم أنه دفاع جوهرى لو صح قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . فإنه يكون قد شابه قصور فى التسبيب.

(الطعن ٣٧١٩ لسنة ٦١ق جلسة ٤ / ١ / ١٩٩٧ س٤٨ص٧٨)

مادة ٨٢٩

(١) للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، ان يقرروا ، فى سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل فى الغرض الذى أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة ، على أن يعلنوا قراراتهم الى باقى الشركاء. ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان .

(٢) وللمحكمة عند الرجوع اليها اذا وافقت على قرار تلك الأغلبية ، ان تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير . ولها بوجه خاص ان تعطى المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٤ سورى و ٨٣٨ ليبى و١٠٦٥ عراقى و٨٣٦ لبنانى و٨٢٤ كويتى و١١٥٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة حكم أعمال الادارة غير المعتادة وهى تلك التى يكون من شأنها أن تحدث تغييراً أساسياً أو تعديلاً فى الغرض الذى أعد له المال الشائع والأغلبية المطلوبة للادارة غير

م ٨٢٩

المعتادة ليست هى الأغلبية المطلقة أى ما يزيد على النصف على أساس قيمة الأنصباء بل هى أغلبية أكبر من ذلك تقتضيها خطورة تلك الأعمال ويحددها صدر المادة بأغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع .(١)

وقد راعى المشرع خطورة هذه الأعمال فلم يكتفى فى شأنها بالأغلبية المطلقه وانما أوجب لها أغلبية خاصة ويحق لهذه الأغلبية أن تقرر ما تراه فى شأن تلك الأعمال وعليها ان تعلن قرارها إلى بقية الشركاء ويسرى هذا القرار فى حق الأقلية الأمر الذى مفاده ومؤداه أن هذه الأغلبية تنوب نيابة قانونية عن الأقلية بيد أن المشرع لم يحرم الأقلية من حقها فى أن تتظلم للمحكمة المختصه خلال شهرين من وقت الاعلان وللمحكمة إما أن تلغى قرار الأغلبية وإما أن تقرها على رأيها كما أنها اذا وافقت على رأى الأغلبية فلها أن تتخذ ما تراه مناسبا من التدابير ولها بوضع خاص أن تعطى المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق له من تعويضات من جراء تنفيذ قرار الأغلبية اذا ثبت أنه ضار بمصلحته . (٢)

أحكام القضاء :

الشريك الذى يقيم بناء على العين المشتركة لا يعتبر من الغير فى معنى المادة ٦٥ من القانون المدنى « قديم » فاذا ما طالب الشريك الآخر بملكيته لحصه فى هذا البناء وجب ان يكون ذلك فى مقابل ما يناسبها فى تكاليف البناء الفعلية وقت اقامته

---

(١) ، (٢) راجع فى هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق ص١٩٣ .

اذ أن مطالبته هذه تفيد انه اعتمد فعل شريكه ومن ثم يكون الشريك البانى فى هذه الحالة معتبرا فى حكم الوكيل.

(طعن٩٧س١٧ق جلسة٣٠ / ١٢ / ١٩٤٨ج٢فى٢٥عاماق ٨ص٩٩١)

المالك لحصة مقدارها ثلاثة أرباع الأرض الشائعة له الحق فى إدخال تغييرات أساسية فى الغرض الذى أعدت له هذه الأرض فى سبيل تحسين الانتفاع بها وفقا لأحكام الماده ٨٢٩ من القانون المدنى ، ويكون البناء الذى يقيمه على نفقته لتحقيق هذا الغرض داخلا فى حدود حقه فى إدارة المال الشائع ، وهو يباشر هذا الحق بوصفه أصيلا من نفسه ونائبا عن مالك الربع الباقى ، وتكون إجارته نافذة فى حق هذا المالك كما يكون له الحق فى قبض الأجرة ، وإقتضاء التعويض الناشئ عن تلف البناء لحساب جميع الشركاء.

(الطعن ٢١٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٧١س ٢٢ ص ٣٢٢)

وضع يد المالك على الشيوع على جزء مفرز من العقار يوازى حصته لا يحق لأحد شركائه انتزاع هذا القدر منه حق هذا الشريك فى طلب القسمة أو مقابل الانتفاع .

(الطعن٣٤١ لسنة ٣٩ ق جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٧٤س ٢٥ص ١٣٢٤)

الشركاء على الشيوع الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع. حقهم فى إجراء تغيير فيه . نفاذه فى حق باقى الشركاء ما لم تقض المحكمة المختصة بإجاباتهم الى اعتراضهم على هذا التغيير .

تخول المادة ٨٢٩ من القانون المدنى الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا فى سبيل تحسين

م ٨٢٩

الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل فى الغرض الذى أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة مما مفاده ان ما تجريه الأغلبية من تغيير أو تعديل يدخل وفقا لهذه المادة فيما تملك من أعمال الإدارة غير المعتادة وينفذ فى حق الأقلية ما لم تقرها المحكمة المختصة على ما قد تثير من إعتراض .

(الطعن ١٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٧٨س٢٩ص١٩١٢)

الشركاء على الشيوع الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع. حقهم فى إجراء تغيير فيه يخرج عن حدود الإدارة المعتادة. شرطه. إعلان قراراتهم الى باقى الشركاء مخالفة ذلك للأخيرين الإعتراض الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان . مؤدى ذلك . جواز إجبار الشريك الباقى على ازالة البناء الذى أقامه على جزء مفرز من العقار الشائع . طالما لم توافق عليه أغلبية الشركاء المالكين ثلاث أرباع العقار. م ٨٢٩ / ٢ مدنى.

(الطعن ١٧٨٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ٣١ / ١ / ١٩٩٠س ٤١ ص ٣٦٦)

وضع أحد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته. حق باقى الشركاء قبله. لا يكون لأى منهم إنتزاع هذا القدر منه بل كل ماله طلب قسمة العقار . إنتقال هذا الحق للمتصرف إليه من هذا المالك.

إذ كان المالك على الشيوع واضعاً يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته فإنه لا يكون من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر بل كل ما له أن يطلب قسمة العقار ، وينتقل هذا الحق للمتصرف إليه من هذا المالك .

(الطعن١٥٨٣لسنة٥٧ق جلسة٦ / ٣ / ١٩٩٤ س٤٥ص٤٥٥)

م ٨٢٩

وضع المالك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته. أثره. ليس لأحد شركائه إنتزاع هذا القدر منه.

للمالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته الحق في حماية وضع يده وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا المقدار.

(الطعن ٢٢٠١ لسنة ٦٠ق جلسة ٤ / ١ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ٧٤)

وضع أحد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز في العقار الشائع . عدم أحقية باقي الشركاء في إنتزاع هذا القدر منه . شرطه. توافر ملكية واضع اليد على الشيوع بسبب من أسباب كسب الملكية دون الإتصاف بصفة المستأجر . إكتسابه الصفه الأخيرة.مؤداه.

المقرر ـ في قضاء محكمة النقض ـ أنه وفيما عدا حالة إتحاد الذمة بشروطها إذا وضع أحد الشركاء على الشيوع يده على جزء معين من المال الشائع تسهيلاً لطريقة الإنتفاع فليس من حق أحد الشركاء انتزاع هذا الجزء منه باعتبار أن واضع اليد يمتلك فيه ما يتناسب مع نصيبه في المجموع ويكون إنتفاعه بالباقى مستمداً من حقوق شركائه الآخرين على أساس التبادل في المنفعه إلا أن ذلك رهن بأن يكون واضع اليد مالكاً على الشيوع بأحد أسباب كسب الملكية المقرره قانوناً وألا يتصف بصفة المستأجر والتى مؤداها جعل انتفاعه بالعين مستنداً إلى هذه الصفة فحسب رنفاذ عقد الإيجار قبله بشروطه وعدم جواز التحلل منه وصيرورة التحدى بعدم أحقية باقى الملاك على الشيوع في إنتزاع هذا الجزء منه مفتقراً إلى سنده القانونى الصحيح.

(الطعن ٧٤٢٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٣ / ١١ / ١٩٩٧ س ٤٨ ص ١٢٢٥)

مادة ٨٣٠

لكل شريك في الشيوع الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشئ ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٥ سوري و ٨٣٩ ليبي و ١٠٦٦ و ١٠٦٨ و ١٠٦٩ عراقي و ٨٣١ لبناني و٨٢٥ كويتي و١١٥٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

أما حفظ المال الشائع فهو من حق كل شريك ، وله ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لذلك ، كالترميم والصيانة ورفع دعاوى الحيازة والشريك في هذا فضولي يتصرف في حدود قواعد الفضالة اذا لم يوافق الشركاء الآخرون على عمله .

أحكام القضاء:

أعمال الحفظ التي يحق للشريك على الشيوع إتخاذها بغير موافقة باقي الشركاء . ماهيتها . م ٨٣٠ مدني . إلتزم جميع الشركاء كل بقدر حصته بنفقات هذه الأعمال . م ٨٣١ مدني تلف العقار المملوك على الشيوع بسبب مرده خطأ الشريك الذى إستأثر بالإنتفاع به أثره . مسئولية الشريك المخطيء في تعويض

باقى الشركاء عما لحقهم من ضرر نوع المسئولية . توقفه على ما إذا أكان إنتفاعه بالعقار وليد عقد من عدمه . نوع التعويض الأصل فيه أن يكون عينيا بإصلاح ما تلف . لا يعد ذلك من أعمال الحفظ .

(الطعن ١١٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٨٨س ٣٩ص ٣١٧)

أعمال الحفظ التى يحق للشريك على الشيوع إتخاذها بغير موافقة باقى الشركاء . م ٨٣٠ مدنى . إتساعها لرفع دعاوى الحدود والحيازة والإستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض .

النص فى المادة ٨٣٠ من القانون المدنى على أنه " لكل شريك على الشيوع الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشئ ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء" يدل على أن لكل شريك على الشيوع منفرداً أن يقوم بأعمال الحفظ وهو فى ذلك يعتبر أصيلا عن نفسه ووكيلاً عن سائر الشركاء طالما لم يعترض أحد منهم على عمله ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أعمال الحفظ المعنية بالنص المشار إليه تتسع لرفع دعاوى الحدود والحيازة والإستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض .

(الطعن١٣٢٣لسنة٥٩ق جلسة ٣٠/ ٣/ ١٩٩٤س٤٥ص٥٨٤)

مادة ٨٣١

نفقات ادارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال ، يتحملها جميع الشركاء،كل بقدر حصته، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٦ سورى و ٨٤٠ ليبى و ١٠٦٧ عراقى و٨٣٢ لبنانى و٨٢٦ كويتى و١١٥٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة بيان الاشتراك فى نفقات المال الشائع وحفظه فهذه النفقات التى تلزم لحفظ المال الشائع وسائر التكاليف كالضرائب وغيرها يتحملها جميع الشركاء وإذا قام بها احدهم فله أن يرجع بها على الآخرين كل بقدر حصته .

مادة ٨٣٢

للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، أن يقرروا التصرف فيه اذا استندوا فى ذلك الى أسباب قوية على ان يعلنوا قراراتهم الى باقى الشركاء . ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان . وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ، أن تقدر تبعا للظروف ما اذا كان التصرف واجبا.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل ى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التا'ية :

مادة ٧٨٧ سورى و ٨٤١ ليبى و ١٠٦٢ عراقى و ٨٣٦ لبنانى و ٨٢٧ كويتى.

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة بيان أحكام تصرف أغلبية الشركاء فى المال الشائع فإذا كانت القاعدة أن التصرف فى المال الشائع يقتضى اتفاق جميع الشركاء إلا أنه قد تعرض بعض الظروف و الاسباب التى تستدعى التصرف فى هذا المال فإذا كان المشرع قد غلب رأى الأغلبية فى الادارة فإنه غلبه أيضا فى التصرف حيث خول ثلاثة أرباع الشركاء سلطة التصرف فى هذا المال الا أن ذلك مشروط بالشروط الآتية :

م ٨٣٢

١- ضرورة توافر أغلبية خاصة تمثل ثلاثة أرباع المال الشائع على الاقل .

٢- أن تكون هناك أسباب قوية تدعو لذلك .

٣- أن تعلن قرارها إلى باقى الشركاء .

حق الاقلية فى التظلم :

أباح النص للأقلية التى لم ترتضى هذا القرار أن تتظلم خلال شهرين من وقت اعلانها به إلى المحكمة المختصة .

سلطة المحكمة المختصة عند التظلم :

سلطة المحكمة تختلف بإختلاف مطلب الاقلية .

أ- اذا طلبت الاقلية الغاء القرار ولم تطلب القسمة انحصر قرارها فى تقدير مطلب الاقلية واسانيد الاغلبية ومبرراتها فى هذا القرار ولها إما أن تلغى قرار الاغلبية وإما أن تقرها على رأيها كل ذلك فى حالة عدم طلب القسمة .

ب-اذا طلبت الاقلية القسمة ولم تطلب الغاء القرار فإن المحكمة تنظر فيما إذا كانت القسمة ضارة أم لا فإذا قدرت انها لا تضر بمصلحة الشركاء أجابتهم للقسمة .

والشريك المتظلم الطالب للقسمة ملزم بالبقاء فى الشيوع.

أما إذا تبينت المحكمة أن القسمة تضر بمصلحة الشركاء فليس أمامها إلا أن تراجع أسباب التصرف فإذا رأت أن التصرف كان لابد منه أقرته وإلا ألغته .

أحكام القضاء:

الأصل في انتقال الملكية للورثة أنها تنتقل شائعة بينهم ، إذ يترتب على وفاة المورث تملك الورثة لأعيان التركه ملكية شائعة كل بنسبة حصته الموروثه وكان النص في ٨٣٢ من التقنين المدنى على أن « للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا إستندوا في ذلك الى أسباب قوية على أن يعلنوا قراراتهم الى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضاره بمصالح الشركاء أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا ، يدل على أن التصرف أيا كان نوعه ينبغى صدور قرار به من أغلبية خاصة تمثل ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل ويلزم أن يكون قرار الأغلبية مبنيا على أسباب قوية وللأقليه من الشركاء حق التظلم الى المحكمة المختصة خلال شهرين من تاريخ اعلانهم بالتصرف بأى طريق وللمحكمة أن تقدر ما إذا كان التصرف واجبا من عدمه وإذا لم يعارض أحد في هذا الميعاد أصبح قرار الأغلبية نافذا وملزما للأقلية .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١١ / ١ / ١٩٨٢)

ميعاد اعتراض أصحاب الأقليه في المال الشائع على قرار الأغلبية بالتصرف فيه . سريانه من تاريخ إعلانهم به لا يغنى عن ذلك إعلانهم به من غيرهم أو علمهم بالقرار بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة م ٨٣٢ مدنى .

م ٨٣٢

النص في المادة ٨٣٢ من القانون المدنى على أنه « للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك الى أسباب قوية على أن يعلنوا قراراتهم الى باقى الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان ، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضاره بمصالح الشركاء ، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا » مفاده أن المشرع وإن خول أغلبية الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع الحق في ان يقرروا التصرف فيه كله دون الرجوع الى باقي شركائهم أصحاب الأقلية إلا أنه إشترط لذلك إعلان هؤلاء بالقرار حتى إذا لم يصادف قبولا لدى أى منهم كان له حق الاعتراض عليه أمام المحكمة خلال شهرين من وقت اعلانه به ومؤدى ذلك ان المعول عليه في إنفتاح ميعاد الاعتراض على قرار الأغلبية هو بإعلانهم أصحاب الأقلية به مما لا يغنى عنه الإعلان الحاصل من غيرها أو علم أصحاب الأقلية بهذا القرار بأى طريقة أخرى ولو كانت قاطعة .

(الطعن ١٥٣١ لسنة ٥١ق جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٢٦٣)

مادة ٨٣٣

(١) للشريك فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال ان يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التى باعها شريك غيره لأجنبى بطريق الممارسة ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ اعلانه به ، ويتم الاسترداد باعلان يوجه الى كل من البائع والمشترى ويحل المسترد محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته اذا هو عوضه عن كل ما أنفقه .

(٢) واذا تعدد المستردون فلكل منهم ان يسترد بنسبة حصته.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية .

مادة ٨٤٢ ليبى و ٨٣٨ لبناني.

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام استرداد الشيء المبيع على الشيوع والاسترداد بصفة عامة هو حلول شخص محل آخر فيما اشتراه فى مقابل دفع الثمن ومصاريف البيع أما حق استرداد الحصة الشائعة فله معنى خاص فهناك اتجاه فى الفقه يذهب إلى أنه

حق منحــه القانون للشريك . (١) بمقتضاه يحل محل المشترى للحصــة الشائعة المبيـعة ، وذلك لمنع دخوله بين الشركـاء فى الشيوع محافظة على أسرار الشركة ويكون فى المنقول الشائع طبقا لنص المادة (٨٣٣/ ١) من القانون المدنى الحالى ، ويكون أيضاً فى حالة بيع الحصــة الشائعة فى المجموع من المال لو اشتمل على عقار .

وتذهب محكمة النقض إلى أنه متى كانت الحصة الشائعة التى باعها الوارث هى حصــة فى عين معينة وليست حصــة فى مجموع باقى التركة فإنه لا يكون لباقى الورثة الحق فى طلب الاسترداد استناداً إلى المادة ٤٦٢ مدنى قديم و ٨٣٣ مدنى جديد ولو كانت العين المبيعة هى كل ما تركه المورث .

وهذا الحق هو احدى وسيلتين نص عليهما القانون لمنع دخول الاجنبى بين الشركاء والوسيلة الثانية هى الشفعة. (٢)

ومن الجدير بالذكر أن اتجاه محكمة النقض هو أن حق استرداد الحصة الشائعة جاء عاماً مطلقا لا قيد فيه فيدخل تحت مدلوله كل حصة شائعة أيا كان سبب الشيوع سواء كانت فى مجموع الاموال المشتركة أم فى عقار معين منها (نقض ٨/ ٦/ ١٩٤٤ مجموعة عمر ج ٤ ص٤١٤) ويشير الدكتور جمــال خليل

---

(١) راجع فى هذا الدكتور/ جمال خليل النشار - تصرف الشريك فى المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء - المرجع السابق طبعة ٩٩ ص١٢٢ .
وراجع أحمد بك لطفى المحامى - السنة الأولى ص ٧٧ مشار إليه في المرجع السابق .

(٢) راجع فى هذا الدكتور/ جمال خليل - المرجع السابق ص ١٢٣ .

م ٨٣٣

النشار [١] إلى أن محكمة النقض قد عدلت عن موقفها الاول وذلك ابتداء من الحكم الصادر فى ٢١/١١/١٩٤٦ حينما ضيقت من محل الاسترداد فقصرته على مجموع الملك المشترك لا الحصة الشائعة مستندة فى هذا الحكم على المصدر الذى أخذ منه المشرع المصرى حق الاسترداد وقد جاء باسباب حكم محكمة النقض:

« وحيث إن المشرع المصرى إذ أخذ الشفعة عن الفقه الاسلامى إنما أراد بها ما أراده علماء هذا الفقه فحكمتها عنده هى حكمتها عندهم ، كما أنه إذ أخذ حق الاسترداد عن القانون الفرنسى لم يرد به غير ما أراده واضع هذا القانون ، وإذا كان ثمة خلاف بين نص القانون المصرى وما يقابله فى القانون الفرنسى فسببه أن قصر حق الاسترداد على الشيوع الناشىء عن الارث كان محلاً لنقد قام فى فرنسا على أن للشركة كما للتركة أسرارها ومحيطها ، وقد وقف المشرع المصرى عند هذا النقد واعتبر به فإتجه إلى تعميم حق الاسترداد ليفيد منه الشركاء فى الإرث والشركاء فى غير الارث على حد سواء ، وعلى هذا نصت المادة (٤٥٢) من القانون المدنى الاهلى : « على أنه يجوز للشركاء فى الملك قبل قسمته بينهم أن يستردوا لأنفسهم الحصة الشائعة فى عين معينة من هذا الملك لأن حلول أجنبى محل أحد الشركاء فى جزء شائع فى مجموع التركة هو وحده الذى قدر فيه المشرع الفرنسى مظنه إذاعة أسرار التركة وإفساد محيطها.

(١) راجع فى هذا الدكتور/ جمال خليل - المرجع السابق ص ١٣٧ .

ولهذا نيط ثبوت حق الاسترداد فى فرنسا ببيع حصة شائعة فى مجموع الملك كله ، لابيع حصة شائعة فى عين معينة منه، وإذا كان هذا هو مناط الاسترداد فى فرنسا فهو بذاته مناطه فى مصر ، إذ ليس فى نص المادة (٤٦٢) مدنى أهلى ما يفيد أن المشرع المصرى أراد بوضعها استحداث قاعدة جديدة لها عنده حكمة غير الحكمة التى أملتها المادة (٨٤١) على المشرع الفرنسى ، بل إن التقيد بهذا المناط ألزم فى مصر منه فى فرنسا، لأن التشريع الفرنسى لا يعرف الشفعة ولا عاصم فيه للشركاء من الاجنبى الذى يحل محل أحدهم غير حق الاسترداد وهم محرومون منه إذا كان ما اشتراه الاجنبى حصة شائعة فى عين معينة ، أما فى مصر ففى أحكام الشفعة ما يكفل حماية الشركاء فى هذه الحالة فكان حرمانهم من الاسترداد عندنا أوجب وألزم .

وحيث إن الأخذ بمطلق لفظ الحصة الشائعة الذى ورد فى نص المادة (٤٦٢) من القانون المدنى الاهلى فيه إنصراف عن الحكمة التى أملت هذا النص ، ثم إنه يؤدى إلى جواز الاسترداد مع جواز الشفعة كلما كان المبيع حصة شائعة فى عقار معين من الملك المشترك ، وهو ما لا يمكن أن المشرع المصرى قد أراده لأنه لم يقيد حق الاسترداد بمثل ما قيد به حق الشفعة من مواعيد وإجراءات ، فإذا أجيز الاسترداد مع جواز الشفعة لترتب على هذا الجواز الاستغناء بالاسترداد عن الشفعة خلاصاً من قيودها ، وفى ذلك تعطيل للأحكام التى لم تضع هذه القيود عبثاً .

م ٨٣٣

وحيث إنه بناء على ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ، إذا ضمن أسبابه ما يفيد جواز الاسترداد حالة كون المبيع حصة شائعة في عين معينة » .

(نقض ٢١ / ١١ / ١٩٤٦ مجموعة عمر ج٥ رقم ١١٠ ص ٢٤٨)

(نقض جلسة ١٦ / ٢ / ١٩٥٦ س٧ ص٢٢٥)

نطاق حق الاسترداد :

لايثبت حق الاسترداد وفقا لهذا النص إلا في الحصة الشائعة في منقول معين أو في مجموع من المال فهو يثبت عند بيع الحصة الشائعة في منقول معين .

ويشير الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة إلى أن هذا حكم استحدثه المشرع في التقنين الحالي [١] مراعياً في ذلك أن الشفعة لاتجوز عند بيع المنقول وأن الحكمة من اعطاء الشريك حق الاسترداد تتوافر أيضا إذا بيعت حصة شائعة في المنقول لأجنبي وهو يثبت كذلك عند بيع الحصة الشائعة في مجموع من المال أما إذا كان المبيع حصة شائعة في عقار فلا يجوز الاسترداد إلا أنه إذا كان المبيع حصة شائعة في مجموع الملك المشترك جاز اللجوء إلى الاسترداد حتى لو كان هذا المجموع يشتمل على عقار [٢] وهذا ما أكده قضاء النقض .

استرداد الحصة المبيعة . صدور بيع عن حصة في عين معينة لا عن حصة في مجموع مشتملات التركة بما لها وما عليها من

---

(١) راجع الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده المرجع السابق ص ٢١٣ وما بعدها .

(٢) راجع الدكتور/ جمال خليل النشار المرجع السابق ١٤٢ .

وراجع الدكتور/ اسماعيل غانم الحقوق العينية الأصلية حق الملكية ج١ ص١٨٨ .

م ٨٣٣

حقوق والتزامات . عدم أحقية الورثة في طلب الاسترداد . المادتان ٤٦٢ مدني قديم ، ٨٣٣ مدني جديد .

متى كانت الحصة الشائعة التى باعها الوارث هى حصة فى عين معينة وليست حصة في مجموع مشتملات التركة بما لها وما عليها من حقوق والتزامات فإنه لا يكون لباقي الورثة حق في طلب الاسترداد استنادا إلى المادة ٤٦٢ مدني قديم والمادة ٨٣٣ مدني جديد ولو كانت العين المبيعة هى كل ما تركه المورث – على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

(مجموعة المكتب الفنى س ٧ رقم ٣٠ ص ٢٢٥)

شروط الاسترداد :

وفقاً للمادة ١/٨٣٢ يشترط للاسترداد ما يلى :

١- يجب لجواز الاسترداد أن يكون التصرف بيعا . فلا يجوز الاسترداد عند ابرام تصرف آخر غير البيع ، كالهبة مثلا ، حتى لو كان هذا التصرف الآخر معاوضة كالمقايضة .

٢- ويجب أن يكون البيع واردا على حصة شائعة . فلا يجوز الاسترداد إذا كان البيع واردا على جزء مفرز من المال الشائع .

٣- ويجب أن يكون البيع صادرا لأجنبى . فإذا كان المشترى هو أحد الشركاء فلا يجوز الاسترداد ، لأن البيع حينئذ لن يؤدى إلى دخول أجنبى بين الشركاء ، وبذلك تنتفى الحكمة من الاسترداد .

م ٨٣٣

٤- ويجب أن يكون البيع بطريق الممارسة فإذا كان البيع قد تم بطريق المزاد ورسا المزاد على أجنبى فلا يجوز الاسترداد ، لأن الشركاء كان فى وسعهم أن يدخلوا المزاد . والمقصود هو البيع بالمزاد العلنى وفقا لإجراءات رسمها القانون ، سواء كان البيع جبريا أو اختياريا .

اجراءات الاسترداد :

حرصا من المشرع على ألا يكون الاسترداد مفتوحاً لمدة طويلة ويظل مصير البيع معلقاً فأوجب على المسترد أن يعلن البائع والمشترى برغبته فى الاسترداد خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالبيع أو اعلانه بالبيع والمشرع لم يحدد ميعاداً للاعلان بالبيع وترك الامر ليقظة صاحب الشأن كما لم يشترط [١] أن يكون رسميا كما فى الشفعة

على أن اعلان الرغبة فى الاسترداد يجب أن يوجه فى الميعاد المحدد إلى كل من البائع والمشترى فإذا اعلن أحدهما فى الميعاد المحدد ولم يعلن الاخر الا بعد انقضائه سقط الحق فى الاسترداد .

آثار الاسترداد :

حق الاسترداد لا يقوم إلا بالنسبة للحصة المبيعة كلها فلا يجوز تجزئة الحصة لأن هذه التجزئة تمكن المشترى أيضا من الدخول فى الشيوع فتنتفى الحكمة من الاسترداد .

---

(١) راجع فى هذا الدكتور / عبد المنعم فرج الصده - المرجع السابق ص٣١٥ .

م ٨٣٣

فإذا تم الاسترداد فيحل المسترد محل المشترى فى حقوقه والتزاماته إذا عوضه عن كل ما أنفقه . ولا يعتبر الاسترداد مبيعا جديدا ولكن يظل العقد كما هو يحل المسترد محل المشترى فى هذا العقد.

أحكام القضاء :

متى كان الحكم إذ قضى برفض طلب الطاعن استرداد الحصة الشائعة فى العقار الذى طلب المطعون عليه بيعة عند عدم امكان قسمته عينا أقام قضاءه على أن دعوى استرداد الحصة الشائعة المبيعة لا توجه الا الى مشترى هذه الحصة متى كان أجنبيا عن الشركاء الأصليين ، ومن ثم لا يجوز رفعها على المطعون عليه لأنه من جهة ليس مشتريا ومن جهة أخرى لم يصدر بيع بعد وأنه لا يغير من هذا النظر ان يطلب حق الاسترداد أثناء اجراءات البيع بالمزاد لعدم امكان القسمة عينا لأن الحكمة فى تخويل هذا الحق للشركاء هى منع تدخل الأجنبى فى الملكية الشائعة وهذه الحكمة تتوفر بطبيعتها فى البيع بالمزاد اذ لهم ان يشتركوا فيه ويشتروا الحصة المعروضة للبيع ويمنعوا الأجنبى من التدخل فى الشركة كما ان طلب المطعون عليه قسمة العين المشتركة وبيعها بالمزاد وتحديد ثمن أساسى لهذا البيع لايعتبر عرضا ملزما له ببيع حصته بالثمن الذى حدده اذا طلب منه الشريك الآخر الشراء استنادا الى أن له أفضلية على الغير باسترداد الحصة الشائعة وذلك لأن هذا الحق لا يكون الا فى حالة البيع التام وهو لم يتم ولأن تحديد ثمن للبيع عند عدم امكان القسمة عينا انما هو للمزايدة وليس مؤداه ان يتخلى طالب القسمة عنها وهى حق من حقوقه وليس معناه ان يجبر على بيع

حصته لأحد الشركاء ، فان هذا الذى أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور .

(الطعن ٢٠٠ لسنة ٢٠ق جلسة ٣٠/١٠/١٩٥٢ جـ ١ فى ٢٥ عاما ق ١١ ص ٢١٥)

الشريك فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال . حقه فى إسترداد الحصة الشائعة التى باعها شريك آخر لأجنبى قبل القسمة . م ٨٣٣ مدنى . مقصوده . كف الأجانب عن إقتحام حرم الشركاء فى ملكيتهم وجعلهم فى مأمن من دخيل يطرأ فيفسد عليهم محيطهم حق الشريك فى المحل التجارى بإعتباره منقولاً معنوياً فى إسترداد الحصة المبيعه لأجنبى.

(الطعن ٩٧٦ لسنة ٥٣ق جلسة ٣٠/١/١٩٨٩ س ٤٠ ص ٣٤٢)

إنفراد المالك على الشيوع بوضع يده على جزء من العقار الشائع. أثره . حق باقى الشركاء ينحصر فى طلب القسمة أو مقابل الإنتفاع . علة ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار المشاع فإذا انفرد بوضع يده على جزء من هذا العقار فإنه لا يعد غاصباً له ولا يستطيع أحد الشركاء انتزاع هذا الجزء منه بل كل ما له أن يطلب قسمة العقار أو أن يرجع على واضع اليد على حصته بمقابل الإنتفاع.

(الطعن ٢٢١٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٣/٢/١٩٨٩ س ٤٠ ص ٦٢٣)

م ٨٣٣

إنفراد المالك على الشيوع بوضع يده على العقار الشائع. أثره. حق باقي الشركاء قبله ينحصر فى طلب القسمة أو مقابل الأنتفاع. علة ذلك.

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار المشاع ، فإذا إنفرد بوضع يده على هذا العقار فإنه لا يعد غاصباً له ولايستطيع أحد من الشركاء إنتزاع هذا الجزء منه بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار أو أن يرجع على واضع اليد بما يزيد على حصته بمقابل الإنتفاع عن القدر الزائد.

(الطعن١٩٩٧لسنة٥٧ق جلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٨٩ س٤٠ص٨٤٤)

الإعلان الموجه من الشريك البائع لحصة شائعه فى المنقول أو فى مجموع من المال أو ممن إشترى منه إلى باقى الشركاء. وجوب إشتماله على شروط البيع ومنها مقدار الثمن الذى تم به حتى يستطيع باقى الشركاء أن يعملوا إرادتهم فى الصفقة فيستردونها أو يتركونها العلم الذى يبدأ منه سقوط الحق فى طلب الإسترداد مقصوده . م ٨٣٣ / ١ مدنى .

(الطعن١١٩١لسنة ٥٣ ق جلسة ١٠ / ٢ / ١٩٩٢ س٤٣ص٢٧٧)

الشريك الذى يطلب إنهاء حالة الشيوع والحصول على ما يقابل حصته من ثمن العقار المبيع بالمزايدة عند عدم إمكان قسمته بغير ضرر . عدم اعتباره دائناً لباقى الشركاء ولا حاجزاً على العقار . عدم انطباق المادة ٢٧٧ مرافعات على الحكم ببيع العقار .

م ٨٣٣

الشريك الذى يطلب إنتهاء حالة الشيوع والحصول على مايقابل حصته من ثمن العقار المبيع بالمزايدة عند عدم إمكان قسمته عيناً لا يعتبر دائناً لباقي الشركاء المشتاعين معه ولا حاجزاً على هذا العقار الشائع فلا ينطبق على الحكم ببيع العقار نص المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات.

(الطعن ٢١١٦ لسنة ٦٦ق ٢٩/٦/١٩٩٧ س٤٨ص١٠٣٤)

مادة ٨٣٤

انقضاء الشيوع بالقسمة:

لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبرا على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق، ولايجوز بمقتضى الاتفاق ان تمنع القسمة الى أجل يجاوز خمس سنين، فاذا كان الأجل لايجاوز هذه المدة نفذ الإتفاق فى حق الشريك وفى حق من يخلفه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٧٨٨ سورى و ٨٤٣ ليبى و ١٠٧٠ عراقى و ٨٤٠ و ٨٤١ لبنانى و ٨٣٠ كويتى .

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة انقضاء الشيوع بالقسمة والقسمة هى أهم سبب ينقضى به الشيوع وبمقتضاها يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يتناسب مع حصته الشائعة فى هذا المال [١] ولم يتعرض القانون المدنى المصرى لتعريف القسمة وان كانت بعض التشريعات العربية قد أوردت تعريفا لها .

فالقانون المدنى الأردنى قد عرف القسمة فى المادة ١٠٣٨ منه بأنها: إفراز وتعيين الحصة الشائعة.

---

(١) راجع فى هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق ص ٢١٨ وما بعدها .

م ٨٣٤

وبنفس التعريف عرفتها المادة ١١٦٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

وعرفتها المادة ١٠٨٧ من القانون المدنى اليمنى بأنها:

(مقدار ما لكل شريك فى المال ، وإفرازه بعد موازنة السهام فى المثليات وتعديلها فى القيميات).

وإذا كان القانون المدنى المصرى لم يعرف القسمة فهناك اتجاه فى الفقه إلى تعريفها بأنها.

(القسمة وسيلة لعدم اجبار الشركاء على البقاء فى الشيوع فتتيح للشريك الخروج من الشيوع إلى الملكية الفردية وتعطيه حصة مفرزة عينية يستثمرها ويستغلها ويتصرف فيها بحرية.(١)

ويعرفها البعض الآخر أنها اخراج الشركاء من حالة الشيوع باعطاء كل منهم نصيباً معيناً من المال يختص به دون غيره.(٢) وهى اعطاء كل شريك نصيب مفرز. (٣)

ويعرفها القضاء: قسمة المال الشائع تتم بتعيين جزء مفرز من هذا المال لكل شريك لينفرد بملكيته دون باقى الشركاء ، والتسليم الفعلى للمبيع فى المبيع على الشيوع - وعلى ما جرى

---

(١) راجع فى هذا الدكتور/ السنهورى - المرجع السابق ص ١١٧٧ وما بعدها .

(٢) راجع فى هذا الدكتور/ محمد عبد الرحمن الضوينى . أحكام القسمة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى ص ٢٥ وما بعدها وراجع د. عبد الفتاح عبد الباقى دروس فى الأموال ص٢١٨ مشار اليه بالمرجع السابق.

(٣) راجع فى هذا الدكتور/ عبد الناصر العطار مشار إليه فى المرجع السابق هامش ص ٢٦.

م ٨٣٤

به نص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى - يتم بمجرد وضع القدر المباع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به خلفاً للبائع فى حقوقه وهو مالا تنتهى به حالة الشيوع ولا يعتبر قسمة للمال الشائع.

(الطعن ١٠٤ لسنة ٥١ ق جلسة ٧/٢/١٩٨٥ س ٣٦ ص٢٢٥)

ويشير الدكتور/ محمد عبد الرحمن الضوينى أن فقهاء القانون المدنى الذين تعرضوا لتعريف القسمة (١) وان اختلفت عباراتهم إلا أنهم يتفقون من حيث المضمون مع تعريف الفقه الاسلامى للقسمة وأنهم متأثرين بما انتهى اليه الفقه الإسلامى من ان القسمه تعيين للحصص الشائعة بإفرازها وإعطاء كل شريك حصته ليستقل بها ويتصرف فيها تصرف الملاك منفرداً عن غيره من الشركاء .

(١) راجع فى هذا الدكتور/ محمد عبد الرحمن الضويني - المرجع السابق ص٢٧ .

مادة ٨٣٥

للشركاء اذا انعقد اجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التى يرونها . فاذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الاجراءات التى يفرضها القانون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٨٩ سورى و ٨٤٤ ليبى و١٠٧١عراقى و٩٢٢، ٩٤١ لبنانى و٨٣١ كويتى ١٠٤١ أردنى .

الشرح والتعليق:

وتتناول هذه المادة أحكام القسمة الاتفاقية حيث تبين أن للشركاء أن يتفقوا جميعاً على قسمة المال الشائع كله أو بعضه ويسرى على عقد القسمة ما يسرى على جميع العقود من أحكام تتعلق بالانعقاد والصحة .[1]

فإذا كان من بينهم شخص غير كامل الأهلية فلا يحول ذلك دون وقوع القسمة الإتفاقية وإنما كل ما هنالك أنه يجب لصحة القسمة الاجراءات التى نص عليها قانون الولاية على المال وقد نصت م ٤٠ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على:

(١) راجع فى هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق ص٢٢٣ وما بعدها .

م ٨٣٥

على الوصى أن يستأذن المحكمة فى قسمة مال القاصر بالتراضى اذا كانت له مصلحة فى ذلك ، فإذا أذنت المحكمة عينت الأسس التى تجرى عليها القسمة والاجراءات الواجبة الاتباع . وعلى الوصى أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبت من عدالتها . وللمحكمة فى جميع الاحوال أن تقرر اتخاذ اجراءات القسمة القضائية .

وفى حالة القسمة القضائية تصدق المحكمة الابتدائية التى تتبعها محكمة القسمة على قسمة الاموال الى حصص ولهذه المحكمة عند الاقتضاء أن تدعو الخصوم لسماع أقوالهم فى جلسة تحدد لذلك .

وإذا رفضت التصديق تعين عليها أن تقسم الأموال الى حصص على الأسس التى تراها صالحة بعد دعوة الخصوم .

ويقوم مقام التصديق الحكم الذى تصدره المحكمة بوصفها محكمة استئنافية بتكوين الحصص .

وهى توجب على الوصى أن يستأذن المحكمة فى قسمة هذا المال بالتراضى إذا كان للقاصر مصلحة فى إجرائها .

وبموجب هذه المادة يتعين على المحكمة أن تقدر أولا ما اذا كانت القسمة الإتفاقية فى صالح القاصر من عدمه . ولها أن ترفض القسمة الإتفاقية اذا ما رأت فيها ضررا بالقاصر ، وعندئذ تقرر أن تكون القسمة قضائية ، فاذا ما قدرت ان القسمة الاتفاقية فى مصلحة القاصر فعليها أن تعين الاسس التى تجرى عليها هذه القسمة والاجراءات التى يجب اتباعها فيها . واذا

تمت القسمة الاتفاقية على هذه الاسس وبموجب الاجراءات ، فعلى الوصى (أو القيم أو الوكيل عن الغائب) أن يعود مرة ثانية الى المحكمة ليعرض عليها القسمة التى تمت . فاذا استوثقت المحكمة من أن الاسس التى وضعتها قد ألزمت وروعيت وكذا الاجراءات التى رسمتها ، وتثبتت بوجه خاص من عدالة القسمة ذاتها فانها تأمر بإنفاذها . ولها فى جميع الاحوال حتى فى هذه المرحلة أن تقرر العدول عن القسمة الإتفاقية الى القسمة القضائية اذا لم تطمئن الى القسمة الاتفاقية التى تمت .

ولما كانت القسمة الاتفاقية عقد تسرى عليه أحكام سائر العقود ، فان وجوه الطعن فيها هى نفس وجوه الطعن فى العقد، ومن ثم اذا كان أحد الشركاء قاصرا أو لم تراع الاجراءات السالف ذكرها فى القسمة كان لهذا الشريك أن يطلب ابطال القسمة وفقا للقواعد العامة .

والقسمة كما تقع بطريقة صريحة فهى تقع أيضا بطريقة ضمنية .

من له الحق فى القسمة :

وفقاً لصريح نص المادة ٨٣٤ مدنى فإن الحق فى القسمة يثبت لكل شريك فى المال الشائع للتخلص من الشيوع أيا كان مقدار نصيبه فى المال الشائع وله الحق فى طلب القسمة فى أى وقت طالما أن حالة الشيوع لازلت قائمة .

فمن المقرر وعلى ما استقر به قضاء النقض أن لكل مالك على الشيوع حق ملكية فى كل ذرة من العقار المشاع فلا يستطيع

الشريك الآخر إخراجه منه . وإذا إنفرد شريك بوضع يده على جزء من العقار فلا يعد غاصبا له ولا يستطيع أحد الشركاء إنتزاعه منه بل كل ما له أن يطلب قسمة العقار ....) .

(الطعن ٣٦٩ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٦ / ٢ / ٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

فالحق في طلب القسمة ينشأ للشريك في الشيوع الذى استقرت ملكيته لنصيب من المال الشائع فإستقرار الملكية هو الأساس في القسمة الإتفاقية .(١)

وعلى هذا فإنه لا يجوز للمشترى بحصة شائعة بعقد بيع إبتدائى ان يطلب القسمة (حق ملكية العقار المبيع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر اليه .

(الطعن ١٨٥١ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢٥ / ١١ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٢٧١)

(الطعن ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٩٤ س ٤٥ ص ٢٧٨)

(الطعن ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٩٦ س ٤٧ ص ٣٩٣)

(الطعن ٥٤٧٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ٨ / ١٠ / ١٩٧٥ س ٧٦ ص ٢٥٨)

ويأخذ ذات الحكم أيضاً المشترى بعقد بيع ابتدائى محكوم بصحته ونفاذه كما يأخذ ذات الحكم المستأجر لجزء من المال الشائع وكذلك الشريك المجبر على البقاء في الشيوع بموجب نص في القانون.

---

(١) راجع في هذا الدكتور / محمد المنجى - دعوى القسمة طبعة ١ / ١٩٩٦ ص ١٤٨ .

ويجبر الشريك على البقاء في الشيوع بمقتضى نص فى القانون كما فى المادة ٨٥٠ مدنى .[١]

أحكام القضاء :

بشأن قسمة المال الشائع :

اذا كانت حالة الشيوع بين الشريكين قد زالت بقسمة الأرض بينهما وأصبح كل منهما وقت ان تصرف فى حصته مالكا لها ملكا مفرزا محددا ، فان أيهما لا يضمن فى هذه الحالة الا المساحة التى يبيعها على التحديد فى عقد البيع . ولا شأن للآخر بأى عجز يظهر فى المبيع . وذلك لأن تحمل كل منهما نصيبا من العجز لا يكون الا مع بقاء حالة الشيوع بينهما . أما بعد القسمة فان كلا منهما يتحمل العجز الذى وقع فى الحصة التى اختص بها .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٩ ق - جلسة ٣٠/ ١١/ ١٩٣٩)[٢]

القضاء الصادر فى دعوى القسمة هو حكم يؤثر فى الملكية وتترتب عليه حقوقه . واذن فغير سديد القول بأن دعوى القسمة هى مجرد دعوى اجراءات لا تأثير لصفات الخصوم فيها .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٩ ق - جلسة ٧/ ٣/ ١٩٤٠)

اذا كان الحكم قد استظهر مما استعرضه من التصرفات الصادرة من الورثة فى أوقات مختلفة ، ومما ذكره بعضهم فى

---

(١) راجع فى هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق ص ٢١٩.

(٢) يراجع فى هذا ومايليه الموسوعة الذهبية - للاستاذين/ حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ج ٩ ص ٢٥٠ ومابعدها .

عقد صادر منه ببيع بعض ما اختص به من أنه يملك القدر المبيع بمضى المدة الطويلة - استظهر من ذلك ان الورثة اقتسموا الأرض المخلفة عن مورثهم ، وأن كل واحد منهم وضع يده على حصة مفرزة من التركة بصفته مالكا المدة المكسبة للملكية ، ثم رتب على القسمة التى قال بها ، ولو أنها لم تكن بعقد مسجل ، نتائجها القانونية فى حق الغير ، فلم يعول على ما كان من أحد الورثة من رهنه الى أحد دائنيه أرضا شائعة لا يملك منها شيئا بمقتضى القسمة ، فانه لايكون قد خالف القانون فى شئ .

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ١٢ ق - جلسة ٢٤/١٢/١٩٤٢)

اذا قضت المحكمة لبعض الملاك المشتاعين بملكية بعض الأعيان المشتركة مفرزة ، وبنت حكمها على أن كلا منهم قد استقل بوضع يده على جزء معين من الملك الشائع حتى تملكه بمضى المدة مستدلة على ذلك بالبينة والقرائن فهذا الحكم لا يعتبر مؤسسا على التقرير بوقوع تعاقد على قسمة بين الشركاء ، ولذلك لا يصح النعى عليه انه قد خالف القانون اذ هو لم يستند الى دليل كتابى على القسمة .

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ١٥ ق - جلسة ٤/٤/١٩٤٦)

حق الشريك الذى لم يكن طرفا فى القسمة فى التمسك ببطلانها دون من عقدها من الشركاء .

اذا كانت القسمة قد عابها انها لم يشترك فيها الا بعض الشركاء فلايحق لمن عقدها منهم ان يتمسك ببطلانها المترتب

على ذلك ، بل الذى يحق له التمسك بهذا البطلان هو من لم يكن طرفا فيها .

(الطعنان ١٠٥ و ١٣٣ لسنة ١٦ ق - جلسة ٥/٦/١٩٤٦)

وحدة القواعد التى تحكم ضمان البائع وضمان المتقاسم .

القواعد التى تحكم ضمان البائع هى التى تحكم ضمان المتقاسم . وعلى ذلك فالمتقاسم الذى يعلم وقت القسمة ان ما اختص به فيها مهدد بخطر الاستحقاق لسبب أحيط به علما من طريق من تقاسم معه أو من أى طريق آخر لا يسوغ له ، فى حالة الاستحقاق ، أن يرجع على قسيمه الا بقيمة ما استحق وقت القسمة ، لأن تعيين قيمة الأموال المستحقة فى عقد القسمة يقابل تعيين الثمن فى عقد البيع ، والمقرر فى أحكام عقد البيع ، على ما يستفاد من نص المادة ٢٦٥ من القانون المدنى ، أن البائع لا يضمن سوى الثمن متى كان المشترى عالما وقت الشراء بسبب الاستحقاق وانه مع هذا العلم لا حاجة الى شرط عدم الضمان ليمتنع على المشترى الرجوع على البائع بأى تعويض فى حالة الاستحقاق .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٠/١٠/١٩٤٩)

تطبيق حكم القانون وحكم عقد القسمة تطبيقا صحيحا على واقعة دعوى ضمان المتقاسم دون ان تبين المحكمة كيف أدى هذا التطبيق الى المبلغ المحكوم به لطالب الضمان . قصور.

م ٨٣٥

اذا كانت المحكمة ، فى دعوى ضمان المتقاسم قد أحسنت فهم حكم القانون وحكم عقد القسمة وطبقتهما تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ، ولكنها لم تبين كيف ان هذا التطبيق الصحيح قد أدى الي المبلغ الذى قضت به لطالب الضمان ، فان حكمها يكون قاصراً الأسباب باطلا فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٠ / ١٠ / ١٩٤٦)

حالة الشيوع بين الشركاء لا تنتهى الا باتجاه ارادتهم جميعا الى قسمة المال قسمة نهائية . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قرر عدم حصوله قسمة فى العقار المشفوع به قد أقام قضاءه على ما حصلته المحكمة تحصيلا سائغا من أن الأعمال المادية التى أثبتها خبير الدعوى - استحداث مبان بالمنزل - غير قاطعة فى افادة هذا المعنى ووجدت فى تقرير الخبير وأوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها دون حاجة الى الاستعانة برأى خبير آخر فان النعى على الحكم القصور فى التسبيب استنادا الى أنه لم يرد على المطاعن التى وجهها الطاعن الى الخبير والى أعماله ولأنه مسخ محضر مناقشة الخبير - هذا النعى يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ١٩ ق - جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٥١)

جرى قضاء هذه المحكمة على أن عدم تسجيل عقد القسمة لا يمنع غير المتقاسمين من التمسك بحصول القسمة وخروج أحد الشركاء بمقتضاها من حالة الشيوع واستقلاله بجزء من العقار وفقدانه تبعا حق الشفعة ذلك ان التسجيل هنا انما شرع لفائدة الغير صونا لحقوقهم فعدم حصوله لا يصح ان يعود بضرر عليهم وينفع من لم يقم به .

(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٧ / ٣ / ١٩٥٥ س٦ ص٨٥١)

م ٨٣٥

عقد القسمة النهائية الذى يوقعه بعض الشركاء لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء بل يعتبر ملزما كل من وقعه ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن التوقيع بل يظل العقد قائما وللشريك الذى لم يوقعه ان يقره متى شاء .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩/٥/١٩٥٥)

حق الشريك فى إقرار عقد القسمة الذى لم يكن طرفا فيه يظل قائما له ما بقيت حالة الشيوع ويكون لورثته من بعده ، ذلك ان عقد القسمة ليس من العقود التى لشخصية عاقديها اعتبار فى ابرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز اجراؤها قضاء ، ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذى لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة ايجاب موجه الى ذلك الشريك فلا خلافة فيه اذ هو فى قصد من وقعه ايجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يتملك نصيبه ، ومن ثم فانه لا ينقضى بموت ذلك الشريك .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩/٥/١٩٥٥)

جرى قضاء محكمة النقض بأن البطلان المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء فى اجراءات دعوى الفرز والتجنيب هو بطلان نسبى لايحق التمسك به الا للشريك الذى لم يكن طرفا فيها .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢٤/١١/١٩٥٥)

م ٨٣٥

تقدير جدية المنازعة فى دعوى الملك المثارة فى دعوى القسمة. موضوعى .

تقدير جدية المنازعة فى الملك المثارة فى دعوى القسمة هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية التى لا رقابة فيها لمحكمة النقض مادامت تقيم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة وأسباب سائغة .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٥٥)

لقاضى القسمة تقدير جدية المنازعة فى الملك التى تثار أمامه حتى لايصده ذلك عن ممارسة اختصاصه . وهذا التقدير يقتضى حتما بحث أوجه المنازعة ووزن أسانيدها لا للفصل فى موضوعها وانما للوصول الى قرار بتأخير الفصل فى القسمة أو للسير فى اجراءاتها .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٥٥)

لمحكمة الموضوع تقدير ما اذا كانت المنازعة فى دعوى القسمة جدية ومؤثرة على الدعوى حتى توقف السير فيها أو أنها ليست كذلك فتطرحها جانبا وتسير فى الدعوى .

(الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ٣ / ٥ / ١٩٥٦س٧ ص ٦٢٢)

التمسك بوجوب وقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا فى الملكية هو من شأن الخصم الذى نازع فى هذه الملكية ولا صفة لغيره من الخصوم فى التحدى به .

(الطعن ٣٨٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٥٦س٧ ص ٦٢٢)

م ٨٣٥

لا يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق الا فيما كان منهما لسبب سابق على القسمة ، فيمتنع الضمان اذا كان التعرض أو الاستحقاق لسبب لاحق للقسمة .

(الطعن ٢٥٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٦٢س١٣ ص ٥٠٦)

عقد القسمة من العقود التبادلية التى تتقابل فيها الحقوق ، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ومن ثم فاذا كان أحد أطرافها قاصرا فان عقد القسمة يكون قابلا للابطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالابطال باجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد .

(الطعن ٤٤٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ٣ / ٥ / ١٩٦٢س١٣ ص ٥٩٥)

اجراء القسمة بالتراضى جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية ، على ان يحصل الوصى أو القيم على اذن من الجهة القضائية المختصة باجراء القسمة على هذا الوجه وعلى ان تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا فى حق ناقص الأهلية . واذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الاجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن فى حكمه حتى لا يتعاقد الوصى أو القيم على تصرف ليس له فى الأصل ان يستقل به ، فان هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به الا ناقص الأهلية الذى يكون له عند بلوغه سن الرشد ان كان قاصرا أو عند رفع الحجر عنه ان كان محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان واجازة القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الاجراءات .

(الطعن ١٩٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٦٤س١٥ ص ١٣١)

م ٨٣٥

الغرض من تسجيل القسمة لامكان الاحتجاج بها على الغير هو شهرها حتى يكون فى استطاعة هذا الغير ان يعلم وقت صدور التصرف اليه من أحد المتقاسمين ما اذا كان العقار موضوع التصرف قد وقع فى القسمة فى نصيب المتصرف أو لم يقع .

(الطعن ١٩٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٦٦س١٧ ص ٤١٢)

حكم القسمة. ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم.

حكم القسمة ، أيا كان الرأى فى تكييفه ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم .

(الطعن ١٩٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٦٦س١٧ ص ٤١٢)

القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود ومن ثم تخضع للقواعد العامة فلا يجوز اثباتها الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها اذا زادت قيمة المال المقسوم على عشرة جنيهات .

(الطعن ١٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٠ / ٤ / ١٩٦٧س١٨ ص ٨٥٠)

عدم توقيع جميع الشركاء على عقدى القسمة وكونها لا تصلح للإحتجاج بها على الطاعنين ليس من شأنه أن يحول دون وضع يد المطعون عليهم شركاؤهم فى الملكية على الأطيان موضوع العقدين وضعا مؤديا لكسب الملك ، ولا يمنع من أن يتخذ الحكم من هذين العقدين قرينة على ثبوت وضع اليد تضاف الى أقوال شاهدى الإثبات .

(نقض جلسة ٢٤/٦/١٩٧١ س ٢٢ ص ٨٠٩)

م ٨٣٥

القسمة الفعلية للمال الشائع . صورتها . تصرف كل من الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته . إعتبار نصيب كل منهم هو هذا الجزء الذى تصرف فيه . المتقاسم يعد مالكا وحده للحصه المفرزة من وقت أن تملك في الشيوع.

القسمة الفعلية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تتحقق فى صورة ما إذا تصرف أحد الملاك المشتاعين في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم في جزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع ، فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا أنهم إرتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه ، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذى سبق له أن تصرف فيه . ويعتبر المتقاسم طبقا لما تقضى به المادة ٨٤٣ من القانون المدنى مالكا وحده للحصة المفرزة التى آلت اليه من وقت ان تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها فى بقية الحصص .

(الطعن ١١ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٥ / ٢ / ١٩٧٥س٢٦ ص ٤٧٨)

للولى قسمة المال الشائع بالتراضى نيابة عن أولاده القصر . لا حاجة لاستئذان محكمة الأحوال الشخصية أو موافقتها . علة ذلك . المواد ٨٣٥ مدنى و ٤ و ٤٠ مرسوم بق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال .

النص فى المادة ٨٣٥ من القانون المدنى على أنه « للشركاء ، إذا إنعقد اجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التى يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التى يفرضها القانون » وفى المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أن يقوم الولى على رعاية أموال القاصر وله إدارتها وولاية التصرف

فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون » وفي المادة ٤٠ منه على أن « على الوصى أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي يدل مع خلو نصوص هذا القانون من قيد مماثل بالنسبة للولي في مجال القسمة على أن يجرى القسمة بالتراضي عن أولاده القصر دون حاجة لإستئذان محكمة الأحوال الشخصية أو الحصول على موافقتها على مشروع تلك القسمة .

(الطعن ٧٠٢ لسنة ٥١ ق جلسة ٦ / ١١ / ١٩٨٥س٣٦ ص ٩٧٠)

المشترى لجزء مفرز من العقار الشائع . إعتبار القسمة اللاحقة بين الشركاء حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها . أثر ذلك ارتباط حقه بالجزء الذى يختص به البائع له من الشركاء بموجب القسمة.

(الطعن١٤١ لسنة٥٦ق جلسة ٢٣ / ١٠ / ١٩٩١ س٤٢ ص ١٥٢٥)

المشترى لقدر مفرز من العقار الشائع . لا يجوز له طلب التسليم مفرزا ولو كان عقده مسجلا إلا برضاء باقي الشركاء جميعا أو ثبوت حصول قسمة نافذة ووقوع القدر المبيع في نصيب البائع له . علة ذلك.

(الطعن ٢٩٧٣ لسنة٥٩ق جلسة ٢٣ / ١٢ / ١٩٩٣س٤٤ ص ٤٩٤)

إقامة الشريك على الشيوع بناء على جزء من العقار الشائع يعادل نصيبه . ليس للشريك الآخر سوى طلب قسمة العقار وترتيب حقه على ما يظهر منها . تجاوز البناء لنصيب الشريك الباني . أثره . اعتباره بانيا في ملك غيره بسوء نية فيما جاوز حصته.

(الطعن٣٩٥٢لسنة٦٦ق جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٩٧س٤٨ ص ١٥٥٨)

م ٨٣٥

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن نص المادة ٨٣٥ من القانون المدنى على أن للشركاء إذا إنعقد إجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التى يرونها ..... » مؤداه إن القسمة التى لا يجمع عليها الشركاء لا يترتب عليها إنهاء حالة الشيوع إلا أن عقد القسمة الذى يوقعه بعضهم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يعتبر باطلا وهو أن كان لا يصلح للإحتجاج به على من لم يوقعه إلا أنه تعتبر ملزما لكل من وقعه ولايجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن التوقيع ويظل العقد قائما وللشريك الذى لم يوقعه الحق فى إقراره متى شاء ويكون ذلك لورثته من بعده . لما كان ما تقدم ، وكان واقع الدعوى أن الطاعن قدم لمحكمة الموضوع بدرجتيها عقد قسمة مؤرخ ٢٥ / ٤ / ١٩٨٦ محرر بينه وبين المطعون عليها الأولى ولم تنازع فى صحة توقيعها عليه كما انه موقع من المطعون عليه الثانى ونص فيه على أن نصيبها الشرعى فى تركه مورثها فى الأرض الزراعية مساحة ٢٠ ط وأنها وقد وضعت يدها عليها حسبما جاء بتقرير لجنة الخبراء وقد تمسك الطاعن بهذا أمام محكمة الموضوع ، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لدفاعه هذا بشأن عقد القسمة آنف الذكر ونسبية أثر الإقرار المؤرخ ٢٤ / ١١ / ١٩٩٧ والمنسوب صدوره عن المطعون ضده الثانى ومدى إمكان الإحتجاج بما ورد فيه على الطاعن ، وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى بثبوت ملكية المطعون ضدها الأولى لنصيبها الشرعى حسبما جاء بعقد القسمة بين الورثة جميعا تأسيسا على توافق العقد الأخير وماتضمنه الإقرار المؤرخ ٢٤ / ١١ / ١٩٩٧ ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٢٤٦١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٩ / ٣ / ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعى فى محله ـ ذلك أن المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن لكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار المشاع ، فلا يستطيع الشريك الآخر إخراجه منه وإذا انفرد شريك بوضع يده على جزء من العقار فإنه لا يعد غاصباً له ولا يستطيع أحد الشركاء انتزاع هذا الجزء منه، بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار أو أن يرجع على واضع اليد بما يقابل انتفاعه بما يزيد على حصته . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق وفى تقرير الخبير المندوب فى الدعوى وحصله الحكم المستانف أن المطعون ضده الأول مالك على الشيوع لحصة مقدارها $\frac{١}{١١}$ ٢٢ قيراطا فى العقار المشتمل على الشقة موضوع النزاع، وأن مورثة الطاعن المرحومة........ تمتلك حصة شائعة مقدارها $\frac{١٠}{١١}$ ١ قيراطا ، وأن العقار المذكور لم تتم قسمته بعد، ومن ثم فإن وضع يد الطاعن على تلك الشقة يكون بسبب مشروع هو ملكيته لنصيبه فى حصة مورثته ولا يكون للمطعون ضده الأول ولا لمن تلقى الحق عنه طلب طرده منها إلا بعد أن تحصل القسمة وتقع الشقة فى نصيبه هو ، أما قبل ذلك فتكون الدعوى سابقة لأوانها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بطرد الطاعن على سند من أن حيازته - بعد زوال ملكيته بحكم نزع الملكية ـ من قبيل الغصب ، فإنه فضلا عن مخالفته الثابت فى الأوراق يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ما يعيبه ويوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٦ / ٢ / ٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

مادة ٨٣٦

(١) اذا اختلف الشركاء فى اقتسام المال الشائع ، فعلى من يريد الخروج من الشيوع ان يكلف باقى الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية .

(٢) وتندب المحكمة أن رأت وجها لذلك - خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا ان كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير فى قسمته .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٠ سورى و٨٤٥ ليبى و ١٠٧٢ عراقى و٩٤٢ لبنانى.

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام القسمة القضائية وهى خاصة بحالة اختلاف الشركاء فى اقتسام المال الشائع أو كان أحدهم قاصراً ورفضت المحكمة الاذن بالقسمة الاتفاقية أو رفضت ان تصادق على عقد القسمة وجب اتباع اجراءات القسمة القضائية وعلى هذا فإن حالات القسمة القضائية تتلخص فى حالتين :

١ـ عدم اتفاق الشركاء فى المال الشائع على اجراء القسمة الاتفاقية سواء كان الاختلاف لمبدأ القسمة فى ذاته أو الاختلاف فى تحديد الأنصبة .[١]

---

(١) راجع فى هذا الدكتور/ محمد الضوينى - المرجع السابق ص ٩٤ .

م ٨٣٦

(٢) اتفاق جميع الشركاء فى المال الشائع على إجراء القسمة بيد أنه يكون من بينهم ناقص الاهلية أو غائب ولم تأذن المحكمه للوصى أو القيم أو وكيل الغائب بإجراء القسمة

فى هاتين الحالتين إذا أراد أحد الشركاء الخروج من الشيوع عليه اتباع الاجراءات التى نصت عليها المادة ٨٣٦ وتبدأ هذه الاجراءات برفع الشريك الذى يريد الخروج من الشيوع دعوى القسمة بأن يكلف الشركاء الباقين ان يحضروا أمام المحكمه الجزئية المختصة ويجب اعلان باقى الشركاء بصحيفة الدعوى وإذا لم يعلن احدهم فلن يكون للحكم الصادر حجية عليه .

الحق فى رفع دعوى القسمة القضائية:

١ . للشريك المشتاع

٢ـ دائن الشريك ويجوز له رفع دعوى القسمة باسم مدينه اذا توافرت شروط الدعوى غير المباشرة (م ٢٣٥ مدنى)

الاختصاص بنظر دعوى القسمة:

جعل المشرع الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية أيا كانت قيمة المال المطلوب قسمته وبعبارة أخرى حتى ولو زادت قيمة المطلوب على النصاب العادى للمحكمة غير أن هذا الامر قاصر على دعاوى القسمة فحسب

كيفية القسمة العينية:

تتناول الفقرة الثانية من المادة بيان كيفية القسمة العينية والأصل فى تقسيم المال الشائع أن تكون هذه الحصص على اساس أصغر نصيب وسنعرض لذلك عند التعليق على المادة ٨٣٧.

أحكام القضاء :

للشريك على الشيوع فى عدة عقارات أن يبيع حصة شائعة فى بعض العقارات ، واذا سجل المشترى عقده انتقلت اليه حصة البائع فى هذا البعض من العقارات شائعا ، ويصبح المشترى دون الشريك البائع هو صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى بخصوص هذه الأعيان اتفاقا أو قضاء، فاذا تجاهله شركاؤه وأجروا قسمة هذه الأعيان مع الشريك الذى باع نصيبه بعقد مسجل ، فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشترى الذى سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة ، ولا يغير من ذلك ان يكون الشريك البائع قد باع أكثر من نصيبه فى بعض العقارات المشتركة ، ذلك لأن البيع يعتبر صحيحاً نافذا فى القدر الذى يملكه البائع والمشترى دون البائع هو الذى يستطيع التحدث عن هذا القدر اذا ما أراد الشركاء قسمة العقارات المشتركة .

(نقض جلسة ٢٠ / ١٠ / ١٩٥٥ س ٦ ص ١٣٧٥)

اذا كانت المحكمة قد ندبت الخبير لفرز وتجنيب نصيب المدعين طالبى القسمة والخصم الثالث الذى انضم اليهم بينما لم يطلب أحد من المدعى عليهم فرز وتجنيب نصيب له ، فلا تثريب على الخبير اذا قام بفرز وتجنيب نصيب المدعين وأبقى المدعى عليهم على الشيوع .

(نقض جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٥٦ جـ ١ فى ٢٥ عاما ص ٦٢٢)

أوجبت المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تسجيل جميع العقود التى من شأنها انشاء حق ملكية أو أى حق

م ٨٣٦

عينى آخر أو نقله أو تغييره ، ومؤدى ذلك ان حق الملكية لا ينتقل من البائع الى المشترى الا بالتسجيل والى ان يتم هذا التسجيل يبقى البائع مالكا للعقار ، ويكون بالتالى هو الخصم فى كل دعوى تتعلق بالعقار ، ولما كان الخصم فى دعوى القسمة هو الشريك المالك عملا بالمادة ٤٥٢ مدنى « قديم » التى تحكم هذا النزاع وكان يبين من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه ان دعوى القسمة رفعت من الطاعنين على المطعون عليه الثانى الذى كان مالكا للعقار والشريك الواجب اختصامه ، وكان مجرد شراء المطعون عليه الأول لحصة المطعون عليه الثانى الارثية فى هذا العقار وقيامه بتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل الملكية ، اذ الملكية لا تنتقل إليه بتسجيل الحكم الصادر فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه .

(نقض جلسة ٢١ / ٤ / ١٩٦٠ س ١١ ص ٣٢٤)

المشترى لحصة شائعة فى عقار بعقد مسجل . هو صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى لهذا العقار ، إجراء القسمة مع الشريك البائع لنصيبه . أثره . عدم جواز الإحتجاج بهذه القسمة على المشترى الذى سجل عقده قبل تسجيل حكم القسمة .

(الطعن ٧٩ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص١٦٧٨)

الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى . تعريفه . تسجيل المشترى لحصة شائعة ، عقده قبل تسجيل عقد القسمة. إعتباره من الغير ولا يحتج عليه بهذه القسمة. أثر ذلك.

الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ،فالمشترى لحصة شائعة من أحد الشركاء على الشيوع إذا سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة ، يعتبر من الغير وبالتالى لا يحتج عليه بهذه القسمة . ويكون هو دون البائع له صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى بخصوص هذا العقار ، وله ان يطلب إجراء قسمة جديدة، إذا لم يرتض القسمة التى تمت دون أن يكون طرفا فيها .

(الطعن ١١٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٨١س٣٢ ص ١٣٠٤)

قسمة المال الشائع . ماهيتها. وضع القدر المباع شائعاً تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به. عدم إعتباره قسمة للمال الشائع.

قسمة المال الشائع تتم بتعيين جزء مفرز من هذا المال لكل شريك لينفرد بملكيته دون باقي الشركاء، والتسليم الفعلي للمبيع في البيع على الشيوع وعلى ما جرى به نص المادة ٢٣٥ من القانون المدني. يتم بمجرد وضع القدر المباع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به خلفا للبائع في حقوقه وهو ما لا تنتهى به حالة الشيوع ولا يعتبر قسمة للمال الشائع .

(الطعن ١٠٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ٧ / ٢ / ١٩٨٥س٣٦ ص ٢٢٥)

إذ كان التسليم الفعلي للحصة الشائعة لصاحبها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يتم بوضعها تحت تصرفه بحيث

يتمكن من حيازتها والانتفاع بها وهو ما لا تنتهى به حالة الشيوع ولا يعتبر قسمة للمال الشائع ، فإن الحكم المطعون فيه إذا رفض طلب الطاعن تسليمه القدر المقضى بأحقيته فى أخذه بالشفعة شائعا لمجرد القول بأن ذلك يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٢ / ٦ / ١٩٨٦)

دعوى قسمة المال الشائع حصصاً أو بيعه لعدم إمكان قسمته بغير ضرر . إختصاص المحكمة الجزئية بنظرها مهما كانت قيمتها المواد ٤٣ / ٣ ، ٤٦٤ مرافعات ، ٨٣٦ مدنى .

مفاد ما نصت عليه المواد ٤٣ / ٤ ، ٤٦٤ من قانون المرافعات، ٨٣٦ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن محكمة المواد الجزئية هى المختصة بقسمة المال الشائع حصصاً أو بيعه لعدم إمكان قسمته بغير ضرر مهما كانت قيمة الدعوى.

(الطعن ٢١١٦ لسنة ٦٦ق ـ جلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٩٧ س ٤٨ ص ١٠٣٤)

مادة ٨٣٧

(١) يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية ، فان تعذرت القسمة على هذا الأساس جاز للخبير ان يجنب لكل شريك حصته .

(٢) وإذا تعذر ان يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عينا، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٠ - ٧٩١ سورى و ١٠٧٢ عراقى و ٩٤٢ لبنانى.

الشرح والتعليق:

القسمة العينية تتم بإحدى وسيلتين اما بوسيلة قسمة الحصص أو بوسيلة التجنيب بمعدل أو بدون معدل وتمر بمراحل أربعة .(١)

١ـقسمة المال الشائع قسمة عينية إلى حصص .

٢ـالفصل فى المنازعات التى يثيرها الخصوم فى القسمة . وهذه المرحلة يلجأ فيها إلى خبير فلا يجوز أن تقطع المحكمة فيها برأى لوجود مسائل فنيه فيها .

---

(١) راجع دعوى القسمة - محمد المنجى - المرجع السابق ص ٣٠٠

م ٨٣٧

٣ـ الحكم باعطاء كل شريك نصيبه مفرز.

٤ـ تصديق المحكمة الابتدائيه على الحكم اذا كان بين الشركاء غائب أو ممن لم تتوافر فيه الأهلية .

أحكام القضاء :

إذا وافق أحد الشركاء أمام محكمة أول درجة على اجراء القسمة بطريق التجنيب فلا يجوز له ان يرجع امام محكمة ثانى درجة فى هذا ويطلب اجراء القسمة بطريق القرعة .

(نقض جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٦٢٢)

مادة ٨٣٨

(١) تفصل المحكمة الجزئية فى المنازعات التى تتعلق بتكوين الحصص وفى كل المنازعات الأخرى التى تدخل فى اختصاصها.

(٢) فاذا قامت منازعات لاتدخل فى اختصاص تلك المحكمة كان عليها ان تحيل الخصوم الى المحكمة الابتدائية ، وأن تعين لهم الجلسة التى يحضرون فيها وتقف دعوى القسمة الى ان يفصل نهائيا فى تلك المنازعات .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٢ سورى.

أحكام القضاء:

مفاد نص المادة ٨٣٨ من القانون المدنى ان اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة قاصرا على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص به الا اذا كان يدخل فى اختصاصها العادى .

(نقض جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٦٢ س ١٣ مج فنى مدنى ص ١٠٤)

الحكم بوقف دعوى القسمة استنادا الى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية. قضاء

ضمنى بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر هذا النزاع. المادة ٨٣٨ من القانون المدنى تلزم المحكمة الجزئية بالفصل فى منازعات الملكية التى تدخل فى اختصاصها.

(الطعن ٢٣٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٦٧ س ١٨ ص ٦٧٢)

دعوى قسمة المال الشائع. قيام الحكم الصادر فيها على ثبوت ملكية الشركاء لما يطلبون قسمته من هذا المال. إعتبارها بهذه المثابة من قبيل المطالبة بالحق. أثره. رفع الشريك فى المال الشائع لهذه الدعوى يترتب عليه سقوط دعواه بالحيازة السابق رفعها.

(الطعن ٨٥٢ لسنة ٦١ ق جلسة ٩ / ١١ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ص ١٠٩٨)

إختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء فى المال الشائع بتقويمة وقسمته حصصاً. وجوب قضائها بإجراء بيعه بالمزايدة عند عدم إمكان قسمته عيناً أو كان من شأنها إحداث نقص كبير فى قيمته. المواد ١/٨٣٨، ٨٤١ مدنى و٤٣ مرافعات.

مفاد نص المادتين ٨٣٨ (فقرة أولى) و ٨٤١ من القانون المدنى والمادة ٤٣ من قانون المرافعات أن المحكمة الجزئية تختص نوعياً بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء فى المال الشائع وذلك بتقويمة وقسمته حصصاً فإذا ما تحققت من عدم إمكان قسمته عيناً أو أن من شان ذلك إحداث نقص كبير فى قيمته فإنها تصدر حكماً بإجراء بيع المال بالمزايدة.

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١١ / ٦ / ١٩٩٦ س ٤٧ ص ٩٤٥)

مادة ٨٣٩

(١) متى انتهى الفصل فى المنازعات وكانت الحصص قد عينت بطريق التجنيب ، أصدرت المحكمة الجزئية حكما باعطاء كل شريك النصيب المفرز الذى آل اليه .

(٢) فان كانت الحصص لم تعين بطريق التجنيب ، تجرى القسمة بطريق الاقتراع ، وتثبت المحكمة ذلك فى محضرها وتصدر حكما باعطاء كل شريك نصيبه المفرز .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٣ سورى و٨٣٥ كويتى و١٠٤١ كويتى .

مادة ٨٤٠

اذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية، وجب تصديق المحكمة على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائيا. وذلك وفقا لما يقرره القانون.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٧٩٤ سورى و ١٠٤١ أردنى .

مادة ٨٤١

اذا لم تمكن القسمة عينا ، أو كان من شأنها احداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته . بيع هذا المال بالطريق المبينة في قانون المرافعات، وتقتصر المزايدة على الشركاء اذا طلبوا هذا بالاجماع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٥ سوري و٨٤٥ ليبي و١٠٧٣ عراقي و٩٤٢ لبناني و٨٣٦ كويتي و١٠٤٤ أردني .

الشرح والتعليق:

اذا تبين للمحكمة المختصه أن قسمة المال الشائعه عيناً غير ممكنة كما لو كان المال سيارة أو كان من شأن القسمة احداث نقص كبير في المال أمرت المحكمة يبيع المال في المزاد العلني وفقاً للطريقة المقررة في قانون المرافعات . (١)

أحكام القضاء:

في حالة بيع العقار بالمحكمة لتعذر قسمته بين الشركاء يجوز لكل أحد استئناف المزايدة بالتقرير بزيادة العشر سواء أكان من أرباب الديون المسجلة أو من الدائنين بسند واجب التنفيذ أم لم يكن.

(الطعن ١٠٤ لسنة٦٦ق - جلسة٦ / ١١ / ١٩٤٧مجموعة القواعد القانونية في٢٥عاما جـ١ ق ٢٦ص٤٧٦)

---

(١) راجع في هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق ص ٢٣٠ .

م ٨٤١

إنه وإن كان قانون المرافعات القديم قد نص فى المادة ٦٢٦ على أنه إذا لم تمكن قسمة العقار بغير ضرر يباع على حسب القواعد المقررة لبيع العقار إختيارا ، وكانت المادة ٦٢٠ مرافعات قديم تجيز لكل صاحب عقار أن يبيعه بالمحكمة «بالأوجه المعتادة» بمقتضى شروط وروابط للبيع تودع مقدما قلم كتاب المحكمة إلا أن هذا لا يعنى إغفال طبيعة إجراءات بيع العقار لعدم إمكان قسمته عينا ، وأنها جزء من إجراءات دعوى القسمة التى يجب ان يكون جميع الشركاء أطرافا فيها فإذا حدد قاضى البيوع بناء على طلب الطالب البيع من الشركاء يوما للبيع وجب ان يعلن به جميع الشركاء بالطريق الذى يعلن به أى خصم فى أية دعوى ولا يكفى إمكان علمهم بما ينشر أو يلصق من إعلانات ... ويترتب على ذلك أن إغفال إعلان الشريك باليوم الذى يحدد للبيع سواء لأول مره بعد الحكم بالبيع أو بعد شطب الدعوى موجب لبطلان الإجراءات التالية ومنها حكم رسو المزاد وما يترتب عليه .

(الطعن ١١٢ لسنة ١٩ ق - جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ج٢ ق ١٣ ص ٨٨٥)

مفاد نص المادتين ٨٣٨ (فقرة أولى) و ٨٤١ من القانون المدني والمادة ٤٣ من قانون المرافعات أن المحكمة الجزئيه تختص نوعياً بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء فى المال الشائع وذلك بتقويمه وقسمته حصصاً فإذا ما تحققت من عدم إمكان قسمته عيناً أو أن من شأن ذلك إحداث نقص كبير فى قيمته فإنها تصدر حكماً بإجراء بيع المال بالمزايده.

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١١ / ٦ / ١٩٩٦ س ٤٧ ص ٩٤٥)

مادة ٨٤٢

(١) لدائنى كل شريك أن يعارضوا فى أن تتم القسمة عينا أو أن يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم ، وتوجه المعارضة الى كل الشركاء ، ويترتب عليها الزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين فى جميع الاجراءات ، والا كانت القسمة غير نافذة فى حقهم ويجب على كل حال ادخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة .

(٢) أما اذا تمت القسمة ، فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها الا فى حالة الغش .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٧٩٦ سورى و ٨٤٦ ليبى و ١٠٧١ عراقى و ٩٤٣ و٩٤٥ لبنانى و٨٣٧ كويتى و١٠٤٥ أردنى .

الشرح والتعليق:

قدر الشارع أن للدائنين مصلحة جدية فى التدخل فى اجراءات القسمة لحماية أنفسهم من تواطؤ محتمل بين الشركاء فاجازت التدخل للدائنين وأن يعارضوا فى أن تتم القسمة عينا أو أن يباع المال فى المزاد بغير تدخلهم ولهم حق المعارضة فى تمام القسمة بغير تدخلهم حتى تهيأ لهم فرصة التدخل . وليس هناك

شكل معين يفرضه القانون للمعارضة وكل ما اشترطه هو توجيه المعارضة إلى كل الشركاء .

إلا أن هناك فريق من الدائنين يجب على الشركاء ادخالهم فى دعوى القسمة ولو لم توجه منهم معارضة وإلا كانت القسمة غير نافذة فى حقهم وهم الدائنون المقيدة حقوقهم قبل رفع الدعوى إلا أنه من الواجب لفت النظر الى أن ادخال الدائنين المقيدة حقوقهم يقتصر على القسمة القضائية .

مادة ٨٤٣

يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ أن تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا فى بقية الحصص .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٧ سورى و ٨٤٧ ليبى و ١٠٧٥ عراقى و ٩٤٦ لبنانى و٨٣٨ كويتى و١٠٤٧ أردنى .

أحكام القضاء:

اجراء القسمة لا يجعل للمتقاسم حقا فى الاستئثار بثمار الحصة التى خصصت له الا من وقت حصول القسمة - الثمار الناتجة حال الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم.

الثمار التى تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم واجراء القسمة بعد ذلك لا يجعل للمتقاسم حقا فى الاستئثار بثمار الحصة التى خصصت له الا من وقت حصول القسمة. ولا يقدح فى ذلك ما قضت به المادة ٨٤٣ من القانون المدنى من اعتبار المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ ان تملك فى الشيوع ذلك ان علة تقرير هذا الأثر الرجعى للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التى يرتبها

غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذى خصص له فى القسمة مطهرا من هذه الحقوق ويجب قصر أعمال الأثر الرجعى للقسمة فى هذا النطاق واستبعاده فى جميع الحالات التى لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة .

(الطعن ١٣٦ لسنة٣١ ق جلسة ٢٥ / ١١ / ١٩٦٥س١٦ ص ١١٤٥)

القسمة غير المسجلة . أثرها . اعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه. عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير الا اذا سجلت القسمة .

مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى انه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا اذا سجلت القسمة.

(الطعن ٢٩١ لسنة ٣٩ ق جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٧٥س٢٦ص ٣٠١)

القسمة الفعلية للمال الشائع . صورتها. تصرف كل من الشركاء فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته اعتبار نصيب كل منهم هو هذا الجزء الذى تصرف فيه المتقاسم يعد مالكاً وحده للحصة المفرزة من وقت ان تملك فى الشيوع .

القسـمة الفعلية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تتحقق في صورة ما اذا تصرف أحد الملاك المشتاعين في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم في جزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع ، فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا أنهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذى سبق له أن تصرف فيه . ويعتبر المتقاسم طبقا لما تقضى به المادة ٨٤٣ من القانون المدنى مالكا وحده للحصة المفرزة التى آلت اليه من وقت ان تملك فى الشيوع وانه لم يملك غيرها فى بقية الحصص .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤٠ق جلسة ٢٥ / ٢ / ١٩٧٥ س٢٦ص ٤٧٨)

قسمة المال الشائع . أثرها . تسجيل القسمة غير لازم فى العلاقة بين المتقاسمين . لزومه للاحتجاج به على الغير . اغفال الرد على وجود قسمة فعلية بين الشركاء . قصور .

لما كان يترتب على قسمة المال الشائع افراز حصة الشريك فيه بأثر كاشف للحق لا منشئ له وفق ما تقرره المادة ٨٤٣ من التقنين المدنى فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ ان تملك على الشيوع وأنه لا يملك غيرها فى بقية الحصص ، وأن تسجيل القسمة غير لازم فى العلاقة بين المتقاسمين على ما ينص عليه قانون الشهر العقارى ، ويعتبر كل متقاسم فى علاقته بزملائه المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة لنصيبه بالقسمة ولو لم تسجل على خلاف الغير الذى لا يحتج عليه بها الا بتسجيلها ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على ما تمسك به الطاعن بشأن حصول قسمة فعلية لأطيان المورث الأصلى

ولم تقع أطيان النزاع ولا جزء منها ضمن ما اختص به مورث المطعون ضده الثانى مع كونه دفاعا جوهريا كان يتعين التصدى له ومناقشته ، اذ لو ثبتت القسمة لكان من الجائز ان يتغير وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون مشوبا بالقصور.

(الطعن ٤٩٦ لسنة٤١ق جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٧٥س ٢٦ ص ١٤٦٥)

قسمة المال الشائع رضاء أو قضاء . أثره . إعتبار المتقاسم مالكاً لحصته المفرزة دون غيرها منذ بدء الشيوع . ثبوت ملكية المتقاسمين فيما بينهم ولو لم يكن للعقد مسجلا.

(الطعن ٦٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٩س ٣٠ ص ٢٢٠)

حكم القسمة . أثره . إعتبار كل من المتقاسمين مالكا للحصة التى آلت اليه دون بقية الحصص منذ بدء الشيوع .

وفقا للمادة ٨٤٣ من القانون المدنى يترتب على صدور حكم بالقسمة أن يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ أن تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا فى بقية الحصص وأن ما يقضى به حكم القسمة ملزم لكافة الشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم .

(الطعن ٣٧٦ لسنة٤٣ق جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٨٣س ٣٤ ص ١٠٥١)

القسمة غير المسجلة . أثرها . إعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه . عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت القسمة .

م ٨٤٣

مؤدى نص المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره ولو لم تسجل القسمة وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة .

(الطعن ٢٠٣ لسنة٦١ ق جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره ولو لم تسجل القسمة بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت القسمة .

(الطعنان رقما ١٣٠٩ و ١٤٤٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٣١ / ١ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص٢٩٧)

القسمة غير المسجلة . أثرها . إعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه . عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت القسمة . مؤدى ذلك.

(الطعن ٢٧٤٨ لسنة٦٤ق جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٩٥ س٤٦ ص٩٣٦)

القسمة غير المسجلة . أثرها. اعتبار المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكاً ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه . عدم الإحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا إذا سجلت القسمة.مؤدى ذلك.

م ٨٤٣

مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكاً ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبة دون غيره من أجزاء العقار المقسم ، ولا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة ومن ثم فإن عدم تسجيل عقد القسمة لا يحول دون الإحتجاج بها على من كان طرفاً فيها.

(الطعن٢٧٤٨ لسنة٦٤ق جلسة ٢٨/٦/١٩٩٥ س٤٦ص٩٣٦)

مادة ٨٤٤

(١) يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته ان يعوض مستحق الضمان ، على ان تكون العبرة فى تقدير الشئ بقيمته وقت القسمة فاذا كان أحد المتقاسمين معسرا ، وزع القدر الذى يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين .

(٢) غير أنه لامحل للضمان اذا كان هناك اتفاق صريح يقضى بالاعفاء منه فى الحالة الخاصة التى نشأ عنها، ويمتنع الضمان ايضا اذا كان الاستحقاق راجعا الى خطأ المتقاسم نفسه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٨ سورى و ٨٤٨ ليبى و ١٠٧٦ عراقى و٩٤٨ لبنانى و٨٤١ ، ٨٤٢ كويتى.

أحكام القضاء:

القواعد التى تحكم ضمان البائع هى التى تحكم ضمان المتقاسم وعلى ذلك فالمتقاسم الذى يعلم وقت القسمة ان ما إختص به فيها مهدد بخطر الاستحقاق بسبب أحيط به علما من طريق من تقاسم معه أو من طريق آخر لا يسوغ له فى حالة

الإستحقاق ان يرجع على قسيمه إلا بقيمة ما استحق وقت القسمه ، لأن تعيين قيمة الأموال المستحقة في عقد القسمة يقابل تعيين الثمن في عقد البيع ، والمقرر في أحكام عقد البيع ، على ما يستفاد من نص المادة ٢٦٥ من القانون المدني القديم » ان البائع لا يضمن سوى الثمن متى كان المشترى عالما وقت الشراء بسبب الاستحقاق وانه مع هذا العلم لا حاجة الى شرط عدم الضمان ليمتنع على المشترى الرجوع على البائع بأى تعويض في حالة الاستحقاق .

(الطعن ١٢٠ لسنة١٥ق جلسة ١٠ / ١٠ / ١٩٤٦ جـ٢ في ٢٥ عاما ق ٥ ص ٨٨٤)

لا يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو إستحقاق إلا فيما كان منهما لسبب سابق على القسمة ، فيمتنع الضمان إذا كان التعرض أو الاستحقاق لسبب لاحق للقسمة .

(الطعن ٢٥٦ لسنة٢٦ق جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٥٠٢)

وضع يد المالك على الشيوع على جزء مفرز من العقار يوازى حصته . لايحق لأحد شركائه إنتزاع هذا القدر منه . حق هذا الشريك في طلب القسمة أو مقابل الانتفاع .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان للمالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته ، الحق في حماية وضع يده وليس من حق أحد الشركاء ان ينتزع منه هذا القدر بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع .

(الطعن ٣٤١ لسنة٣٩ق جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٧٤س ٢٥ ص ١٣٢٤)

م ٨٤٤

الاتفاق فى عقد القسمة على الإعفاء من الضمان . وجوب بيان سبب الإستحقاق بالذات المراد الإعفاء من ضمانه م ٨٤٤ / ٢ مدنى.

مفاد نص المادة ٨٤٤ / ٢ من القانون المدنى انه لا محل للضمان فى القسمة إذا وجد شرط صريح فى العقد يقضى بالإعفاء من الضمان وذكر فى هذا الشرط سبب الإستحقاق بالذات المراد الإعفاء من ضمانه .

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١ / ٤ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٧٢٨)

من المقرر وفقا لنص المادة ٨٤٤ من القانون المدنى ان المتقاسمين يضمنون بعضهم البعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ذلك لأن ضمان التعرض يقوم على أساس ان القسمة تقضى المساواة التامة بين المتقاسمين فإذا وقع لأحدهم تعرض أو استحقاق فقد إنتقلت هذه المساواة ووجب الضمان ، ومن المقرر أيضا ان تسجيل القسمة غير لازم فى العلاقة بين المتقاسمين .

(الطعن رقم ٨٤٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٨٥)

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب. وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمه الموضوع بأن المتقاسمين يضمنون بعضهم البعض فيما يقع من إستحقاق اذا كان لسبب سابق على التسبيب مفاد بنص الماده ٨٤٤ من القانون المدني، الا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى وألزمه وحده دون باقي المتقاسمين بقيمه العجز الحاصل بسبب نزع الملكيه في تاريخ سابق على تاريخ القسمه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

(الطعنان ١٣٥١ ، ٢٠٥١ س ٦٢ ق جلسة ٦ / ٤ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

م ٨٤٤

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وفقا للمادة ٨٤٣ من القانون المدنى يترتب على صدور حكم القسمة أن يعتبر المتقاسم مالكاً للحصة التى آلت إليه منذ أن تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها فى بقية الحصص ، وأن ما يقضى به حكم القسمة ملزم لكافة الشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم ، وأن المتقاسمين - وفقا للمادة ٨٤٤ من القانون ذاته - يضمنون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ، فيمتنع على كل متقاسم التعرض لأى من المتقاسمين معه فى الانتفاع بالجزء الذى آل إليه بموجب القسمة أو منازعته فيه . لما كان ذلك وكان الثابت فى الاوراق - وحصله الحكم المطعون فيه - أن حكم القسمة الصادر فى الدعوى ١٧٦٥ لسنة ١٩٦٩ مدنى جزئى عابدين قد شمل قطعة الأرض المتنازع عليها ، وقضى باختصاص مورث الطاعن بها، وأن المطعون ضده الأول كان مختصماً فى تلك الدعوى ، فإن الحكم يكون حجة عليه ، ولا تجوز له العودة إلى الادعاء بأنه ومورثه تملكا الأرض بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لأن واقعة الحيازة تلك سابقة على صدور حكم القسمة وقد حسمها ذلك الحكم . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن وبثبوت ملكية المطعون ضده المذكور لقطعة الارض موضوع النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن٢٤١ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١١ لم ينشر بعد)

مادة ٨٤٥

(١) يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا أثبت أحد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على ان تكون العبرة في التقدير بقيمة الشئ وقت القسمة.

(٢) ويجب ان ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة . وللمدعى عليه ان يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد اذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧٩٩ سورى و ٨٤٩ ليبى و ١٠٧٧ عراقى و ٩٤٧ ، ٩٤٩، ٢١٤ لبناني و ١٠٥٠ أردنى .

أحكام القضاء :

الغبن الذى يزيد على الخمس يعيب عقد القسمة ويجيز للشريك المغبون طلب نقضها ما لم يجزها صراحة أو ضمنا . تصرف هذا الشريك فى كل أو بعض نصيبه بعد علمه بالغبن يمكن اعتباره اجازة ضمنية للقسمة متى دلت الظروف على اتجاه نيته الى التجاوز عن هذا العيب ، استخلاص ذلك من شئون محكمة الموضوع .

ان المادة ٨٤٥ من القانون المدنى قد جعلت من الغبن الذى يزيد على الخمس عيبا فى عقد القسمة يجيز بذاته للشريك

المغبون طلب نقضها ولهذا الشريك ان يجيز القسمة التى لحقه منها غبن فتصبح بعد ذلك غير قابلة للنقض وهذه الاجازة كما تكون صريحة يجوز ان تكون ضمنية اذ القانون لم يشترط لتحققها صورة معينة . وتصرف الشريك المغبون فى كل أو بعض نصيبه بعد علمه بالغبن الذى لحقه وظروفه يمكن ان يعتبر اجازة ضمنية للقسمة ونزولا منه عن حقه فى طلب نقضها اذا دلت ظروف الحال على أن نيته قد اتجهت الى التجاوز عن هذا العيب والى الرضاء بالقسمة رغم وجوده ، وتقدير تلك الظروف وتعرف هذه النية من شئون محكمة الموضوع .

(الطعن ٣٥٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٦٨س١٩ ص ١٤٨٠)

الغبن فى عقد القسمة بما يزيد على الخمس جواز رجوع المغبون على باقى المتقاسمين لا يغير من ذلك ان يكون سبب الإستحقاق قد إستبعد من أن يكون سببا للرجوع بالضمان.

جعلت المادة ٨٤٥ من القانون المدنى من الغبن الذى يزيد على الخمس عيبا فى عقد القسمة يجيز بذاته طلب نقضها ، ومن ثم فإذا وقع فى القسمة غبن بالمقدار الذى حدده القانون ، جاز للشريك المغبون ان يرجع على باقى الشركاء بالغبن حتى ولو كان سبب الاستحقاق قد إستبعد فى عقد القسمة من أن يكون سببا للرجوع بالضمان وذلك تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب الى أن إسقاط الطاعنة حقها فى الضمان بالنسبة لحصتها فى العماره يترتب عليه سقوط حقها فى طلب نقض القسمة للغبن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٥١ لسنة٤٠ق جلسة ١ / ٤ / ١٩٧٥س ٢٦ ص ٧٢٨)

مادة ٨٤٦

(١) فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على ان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع ، متنازلا لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء . ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين . فاذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد اذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لايرغب فى التجديد .

(٢) واذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة . انقلبت قسمة نهائية . مالم يتفق الشركاء على غير ذلك ، واذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، افترض ان حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٨٠٠ سورى و ٨٥٠ ليبى و ١٠٧٨ عراقى و٨٤٣ كويتى.

م ٨٤٦

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام قسمة المهايأة وقد نظم المشرع في المواد ٨٤٦-٨٤٩ أحكام قسمة المهايأة .

وقسمة المهايأة هي اتفاق مؤقت يراد به تنظيم الانتفاع بالمال الشائع فهي قسمة انتفاع ولا تنهي الشيوع.

وتنقسم إلى قسمين :

١- مهايأة مكانية

٢- مهايأة زمانية

المهايأة المكانية وقد تناولتها هذه المادة :

فالمهايأة المكانية هي التي فيها يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعه جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع ، نازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء . ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات . إنما يجوز بعد انقضاء الخمس سنوات أن يتفق على مدة أخرى مماثلة . فإذا لم تشترط مدة ، أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت المدة سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد .

---

(١) راجع في هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ص٢٥٦ .

تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية :

وفقا للمادة ٢/٨٤٦ تحول إلى قسمة نهائية قسمة المهايأه اذا دامت خمسة عشرة سنه إلا إذا اتفق الشركاء على غير ذلك. كما أنه إذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزاً من المال الشائع مدة خمسة عشرة سنه افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة .

أحكام القضاء :

قسمة المهايأة المكانية التى تدوم خمس عشرة سنة. صيرورتها قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك. القرينة الواردة فى المادة ٢/٨٤٦ مدنى.

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ من القانون المدنى تنقلب قسمة المهايأة المكانية التى تدوم خمس عشرة سنة الى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ، كما اعتبر المشرع فى الشق الأخير من تلك الفقرة حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة قرينة قانونية على ان حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة مما مؤداه انه اذا لم يثبت عكس هذه القرينة فان حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع تؤدى الى ملكيته لهذا الجزء اعمالا لهذه القرينة وللحكم الوارد فى صدر الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ المشار اليها .

(الطعن ٣٣٢ لسنة ٣٥ قجلسة ٢٦/٦/١٩٦٩س٢٠ ص ١٠٨٤)

م ٨٤٦

ضرورة تسجيل القسمة العقارية النهائية التى تحولت اليها قسمة المهايأة حتى يمكن الاحتجاج بالملكية على الغير . حصول القسمة فى هذه الحالة بحكم القانون. لا يغنى عن التسجيل. م١٠ / ٢ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

اذا كان ما حازه الشريك وآلت اليه ملكيته عقارا فانه لايمكن الاحتجاج بهذه الملكية على الغير الا بتسجيل القسمة النهائية التى تحولت اليها قسمة المهايأة . ولا يقدح فى ذلك ان القسمة تحصل فى هذه الحالة بحكم القانون اذ الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ توجب تسجيل كل قسمة عقارية حتى تكون حجة على الغير دون ان تفرق فى ذلك بين القسمة العقارية التى تتم بالاتفاق أو بحكم القاضى أو بحكم القانون ، هذا الى أن الأعمال التحضيرية للمادة ٨٤٦ من القانون المدنى صريحة فى وجوب اتخاذ اجراءات الشهر العقارى بالنسبة للقسمة التى تتحول اليها قسمة المهايأة حيث ورد فى قرار لجنة القانون المدنى فى محضر الجلسة السابعة والثلاثين ان النتائج العملية لحكم الفقرة الثانية تتحقق بالاتفاق أو عند النزاع بحكم ويتبع فى أيهما اجراءات الشهر العقارى .

(الطعن ٣٣٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٦ / ٦ / ١٩٦٩س٢٠ ص ١٠٨٤)

جواز تغيير صفة الحائز - بعد إنتهاء عقد قسمة المهايأة - بسبب وقتى الى حائز بقصد التملك . شرطه . مجابهة المالك بهذا القصد القاطع .

م ٨٤٦

يجوز تغيير صفة الحائز بعد انتهاء عقد قسمة المهايأة من حائز بسبب وقتى معلوم الى حائز بقصد التملك ، اذا جابه هذا الحائز باقى الملاك المشتاعين بما يفيد قصده القاطع فى التملك .

(الطعن ١٢٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٧٠س٢١ ص٨٦٢)

القواعد الواردة بالمادة ١/٨٤٦ من القانون المدنى الحالى - فى خصوص قسمة المهايأة المكانية لا نظير لها فى القانون المدنى السابق . عدم جواز إعمالها على التصرفات السابقة على العمل بالقانون الحالى .

القاعدة الواردة بالمادة ١/٨٤٦ من التقنين المدنى القائم والتى تقضى بأنه اذا اتفق على قسمة المهايأة المكانية ولم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد اذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر انه لايرغب فى التجديد ، هى قاعدة مستحدثة لم يكن لها نظير فى التقنين المدنى الملغى ، فلا يجوز إعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم .

(الطعن ١٢٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٧٠س٢١ ص ٨٦٢)

كيف تتحقق القسمة الفعلية تصرف الشركاء المشتاعين فى أنصبة مفرزة تعادل حصة كل منهم .

القسمة الفعلية تتحقق فى صورة ما اذا تصرف أحد الملاك المشتاعين فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ، ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم فى جزء مفرز يعادل

حصته في المال الشائع فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا أنهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذى سبق ان تصرف فيه.

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٧١س٢٢ ص ١٣٢)

شرط تحول قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية.

يشترط وفقا للمادة ٨٤٦/ ٢ من القانون المدنى حتى تتحول قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية ان تدوم حيازة الشريك للجزء المفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، وأن لايكون الشركاء قد اتفقوا مقدما على خلاف ذلك .

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٧١س٢٢ ص ١٣١)

قسمة المهايأه المكانيه لا تتحول الى قسمة نهائية وفقا للمادة ٨٤٦ ٢ من القانون المدنى إلا بدوام حيازة الشريك للجزء المفرز من المال الشائع مدة خمسة عشر سنه . مالم يتفق الشركاء مقدما على خلاف ذلك.

(الطعن ٨٨١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩ / ٣ / ١٩٨١س٣٢ ص ٨٧١)

من المقرر بنص المادة ٨٤٦ من القانون المدنى انه « فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على ان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع متنازلا لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء . ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمسة سنين فإذا لم تشترط مدة ، أو إنتهت المده المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد كانت مدتها سنه واحده

تتجدد إذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل إنتهاء السنه الجارية بثلاثة أشهر انه لا يرغب فى التجديد ..... » وكان مؤدى هذا النص ان قسمة المهايأة تقوم على انفراد الشريك بمنفعة جزء مفرز من المال الشائع فى مقابل تنازله عن الانتفاع بباقى الأجزاء طول مدة سريان المهايأة .

(الطعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ٦/١/١٩٨٧)

النص فى المادة ٨٤٦ من القانون المدنى على أن « ١ فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع متنازلا لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء .... ٢ وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنه إنقلبت قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك . مفاده ان حيازة الشريك على الشيوع بالاتفاق مع باقى الشركاء لجزء مفرز يوازى حصته من المال الشائع مدة خمس عشر سنه تنقلب بها قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية تؤدى الى ملكيته لهذا الجزء ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك .

(الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة٥٢ق جلسة ٢١/٤/١٩٨٨)

قسمة المهايأة بين الشركاء على الشيوع . ماهيتها . الايجار الصادر من الشريك عن الجزء المفرز الذى إختص به نفذ فى حق باقى الشركاء .الايجار الصادر منهم بعد القسمة ولو كانوا أصحاب الأغلبية غير نافذ فى مواجهته لهذا الشريك الاحتجاج بهذه القسمة قبل المستاجر ولو لم يكن عقد القسمة مشهرا المادتان ٨٤٦/ ١ و ٨٤٨ مدنى .

(الطعن ١٠٣٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ٦/ ١٢/ ١٩٨٩س٤٠ص٢٦٩)

م ٨٤٦

قـــسـمة المهـايأة المكانيــة التى تدوم خـمس عـشــر سنه . صـيرورتها قـسـمة نهـائيـة مـا لم يتفق الشـركـاء على غـيـر ذلك . الفرض الوارد في المادة ٨٤٦ / ٢ مدنى .

(الطعن رقـــــم ٢٠٣ لسـنة ٦١ ق جلسـة ٢٤ / ١١ / ١٩٩٣)

قسمة المهايأة التى تدوم خمس عشرة سنة ، صيرورتها نهائية ما لم يتفق الشركاء غير ذلك . م ٨٤٦ / ١ مدنى .

يشتـرط وفقـا لنص المادة ٨٤٦ / ١ من القـانون المدنى حتى يتحول عقد قسـمة المهايأة المكانيـة إلى قسمة نهائيـة أن يستمر خمسـة عشرة سنة وأن لا يكون الشـركاء قد اتفقوا مقدماً على خلاف ذلك .

(الطعن ٥٤٢٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩ / ١٠ / ١٩٩٤ س٤٥ ص١٢٦٥)

قسـمة المهايأة بين الشـركاء على الشيـوع . ماهيتـها . الإيجار الصـادر من الشـريك عن الجزء المفـرز الذى اختص به نافذ في حق الشـركاء . الإيجار الصـادر منهم بعد القسـمة ولو كانوا أصحـاب الأغلبية غير نافذ في مواجهته . لهذا الشريك الاحـتجـاج بهـذه القـسـمة قبل المسـتأجر ولو لم يكن عقـد القسمة مشهراً . المادتان ٨٤٦ / ١ ، ٨٤٨ مدنى.

نص الفـقـرة الأولى من المادة ٨٤٦ والمادة ٨٤٨ من القـانون المدنى - يدل على أن للشركاء على الشيـوع فى الملكيـة أن يتفقوا على قـسـمة المهايأة لمدة معيـنة فيقسـمون المال بينهم قـسـمة منفـعة لا قـسـمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصـته فى المال الشائع فيستقل بإدارته واستغلاله والإنتفاع به سـواء بنفسـه أو

بواسطة غيره دون باقى الشركاء ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة يحصل على نصيب باقى الشركاء فى منفعة الجزء الذى اختص به فى مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو فى منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى ، ويعتبر الشريك مؤجراً لمنفعة حصته ومستأجراً لمنفعة حصص الباقى من الشركاء ، وتطبق القواعد الخاصة بالإيجار فيما يتعلق بحقوقه والتزاماته وجواز الاحتجاج بالقسمة على الغير ، ويكون له تأجير الجزء المفرز الذى اختص به إيجاراً نافذاً فى حق باقى الشركاء الذين يمتنع عليهم ممارسة هذا الحق لالتزامهم بضمان عدم التعرض ولو كانوا أصحاب أغلبية الحصص فى ملكية المال الشائع وتكون الاجارة الصادرة منهم للغير غير نافذة فى مواجهة الشريك صاحب الحق فى استغلال وإدارة هذا الجزء ، ويحق لهذا الشريك أن يحتج بهذه القسمة قبل الغير الذى استأجر من باقى الشركاء بعد القسمة ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً ، إذ يعتبر الشريك فى حكم المستأجر لهذا الجزء وطبقاً للقواعد الخاصة بعقد الإيجار فإنه لا يلزم شهره للاحتجاج به على الغير .

(الطعن ٦٢٧١ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٩٦ س ٤٧ ص ١٠٤٦)

قسمة المهايأة بين الشركاء على الشيوع . ماهيتها . الإيجار الصادر من الشريك عن الجزء المفرز الذى اختص به . نافذ فى حق باقى الشركاء . الإيجار الصادر منهم بعد القسمة ولو كانوا أصحاب الأغلبية غير نافذ فى مواجهته . لهذا الشريك الاحتجاج بهذه القسمة قبل المستأجر ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً . م ٨٤٦ / ١ مدنى .

م ٨٤٦

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٤٦ من القانون المدنى يدل على أن للشركاء على الشيوع فى الملكية أن يتفقوا على قسمة المهايأة لمدة معينة فيقسموا المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع فيستقل بإدارته واستغلاله والإنتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقى الشركاء . ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة يحصل على نصيب باقى الشركاء فى منفعة الجزء الذى اختص به إيجارا نافذا فى حق باقى الشركاء الذين يمتنع عليهم ممارسة هذا الحق لالتزامهم بضمان عدم التعرض ولو كانوا أصحاب أغلبية الحصص فى ملكية المال الشائع وتكون الإجارة الصادرة منهم للغير غير نافذة فى مواجهة الشريك صاحب الحق فى استغلال وإدارة هذا الجزء ويحق لهذا الشريك أن يحتج بهذه القسمة قبل الغير الذى استأجر من باقى الشركاء بعد القسمة ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً .

(الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٤ / ٥ / ١٩٩٧ س ٤٨ ص ٧٢٤)

وحيث أن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه ، القصور فى التسبيب ، والفساد فى الإستدلال ، والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصلة أن مورثة ومورث المطعون ضده خلف الورشة موضوع النزاع فضلاً عن شقة إتفقا على أن يختص بها هذا الأخير ، وأنه إستعملها ورشة نجارة وقام بإستخراج ترخيص تشغيلها بإسم زوجته ، وإذ إنقضت على تلك القسمة مدة تزيد على خمسة عشر عاماً فقد إنقلبت إلى قسمة نهائية طبقاً لنص المادة ٢/٨٤٦ من القانون المدنى ، وطلب إحالة الدعوى للتحقيق

م ٨٤٦

أو ندب خبير تمكيناً له من إثبات حصول تلك القسمة ، بيد أن الحكم المطعون فيه إلتفت عن دفاعه بقالة إنه أقر أمام الخبير المندوب فى الدعوى بأن لأخية المطعون ضده نصيباً فى الميراث ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضة .

وحيث إن هذا النعى فى محلة ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٨٤٦ من القانون المدنى على أن "

١ـ فى قسمة المهاياه يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع ، متنازلاً لشركائه فى مقابل ذلك عند الإنتفاع بباقى الأجزاء .

٢ـ وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة إنقلبت قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك . وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، إفترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة " مفاده أنه إذا حاز الشريك على الشيوع بالإتفاق مع باقى الشركاء جزءا مفرزاً يوازى حصته من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة فإن حيازته تنقلب بها قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية تؤدى إلى ملكيته لهذا الجزء ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ، وأن المشرع أقام قرينة قانونية على أن حيازة الشريك المشتاع لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة تستند إلى قسمة مهايأة ، ويكفى فى خصوص هذه القرينة أن يقام الدليل على حيازة الجزء المفرز ، وإستمرار هذه الحيازة المدة المذكوره ليفترض أن هناك قسمة مهايأة . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه الوارد فى سبب

النعي ، وطلب تمكينة من إثباته ، وأن الحكم المطعون فيه إلتفت عن هذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه - إذا صح - تغيير وجه الرأى فى الدعوى على سند من أن الطاعن أقر أمام الخبير المندوب بأن لخصمة المطعون ضده حصة ميراثية فى الورشة موضوع النزاع - فإنه فضلاً عن فسادة فى الإستدلال ، يكون قد أخل بحق الطاعن في الدفاع ، الأمر الذى يعيبة ويوجب نقضة.

(الطعن ٥٢٨٥ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢١ / ١١ / ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى أخذ الأطيان موضوع النزاع بالشفعة على ما أورده فى أسبابه من أن (الثابت من تقريرى الخبير أمام أول درجة والمنتدب من هذه المحكمة أن هناك قسمة حدثت بين المستأنف وأخوته جميعاً بما فيهم المستأنف ضدهما الأول والثانى منذ وفاة والدهم فى ١ / ٨ / ١٩٦٠ ، وأن كلاً منهم قام بعد ذلك بتأجير المساحة التى تخصه ، كما أن بعضهم تصرف بالبيع فى المساحة التى تخصه ، وقد تصرف المستأنف ضدهما الأول والثانى بمقتضى ذلك بالبيع فى الأطيان المشفوع فيها ، وإذ كان ذلك فإن المستأنف لم يعد مالكاً وقت طلبه الأخذ بالشفعة وحتى الحكم فى الدعوى، ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها) ، وكان الثابت من الحكم الأخير أنه أقام قضاءه على أن (المحكمة تقتنع بحدوث قسمة أنهت حالة الشيوع ، وتستمد اقتناعها من أقوال جميع الشهود الذى استمع إليهم الخبير بمحضر أعماله إذ جاءت أقوالهم متفقة قاطعة الدلالة على حدوث القسمة ، وتطمئن المحكمة لهذه الأقوال التى لم يطعن

عليها بثمة مطعن ، كما أن أياً من المدعى أو المدعى عليهما الأول والثانى لم ينف حدوث القسمة التى أجمع الشهود على حدوثها ، أو ينفى الأدلة التى ساقها المدعى عليهم الثالث والرابع والخامس تدليلا على حدوث القسمة واختصاص كل شريك بحصته مفرزة) ، لما كان ذلك وكان الثابت فى تقرير الخبير المندوب من محكمة أول درجة أنه أورد أن أياً من الخصوم لم يقدم له مستندات قاطعة تفيد حدوث قسمة بين ورثة ..... مورث الطاعن والمطعون ضدهما الأول الثانى ، ومن ثم فإن الطاعن يكون شريكا على الشيوع فى الأطيان المشفوع فيها ، كما ثبت من الإطلاع على تقرير الخبير المندوب من محكمة الاستئناف أنه خلص إلى أن الطاعن أحد الملاك المشتاعين فى الأطيان موضوع النزاع ، وأن حالة الشيوع ظلت قائمة حتى تاريخ إيداعه لتقريره، وأن ما ورد فى هذا التقرير منسوباً إلى من سمعهم الخبير من رجال الإدارة والجيران أن مؤداه أن المورث المذكور كان يؤجر تلك الأطيان للمطعون ضدهم من الثالث حتى الأخير ، وبعد وفاته قام كل من ورثته بتأجير نصيبه شفوياً وأنهم أنابوا عنهم فى ذلك وكيل الدائرة .... الذى كان يقوم بتحصيل الأجرة ويوزعها عليهم ، فإن ما خلصت إليه محكمة الموضوع بدرجتها من أن حالة الشيوع بين الطاعن وشقيقه المطعون ضدهما الأول والثاني قد انتهت بحدوث قسمة بينهم يكون مخالفاً للثابت فى الأوراق ، وغير مطابق للحقيقة التى تضمنها عقد البيع المشفوع فيه نفسه فيما اشتمل عليه من إقرار طرفيه - المطعون ضدهم - من أن البيع ورد على حصة شائعة فى مساحة أكبر ، وإذ كانت حالة الشيوع بين الشركاء لا تنتهى إلا باتجاه إرادتهم جميعاً إلى

م ٨٤٦

قسمة المال الشائع قسمة نهائية ، وكان قيام أى منهم بتأجير المال الشائع كله أو بعضه لا يعتبر دليلاً على حصول القسمة ، فإن الحكم المطعون فيه - فضلاً عن مخالفته الثابت فى الأوراق يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ حجبه هذا الخطأ عن التحقق من توافر باقى شروط الأخذ بالشفعة ، فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله ويوجب نقضه لما سلف ذكره من وجوه النعى دون حاجة لمناقشة باقيها .

(الطعن ٥٦١٨ لسنة٦٣ق - جلسة٢٩ / ٥ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ٨٤٧

تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك ، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠١ سورى و ٨٥١ ليبى و ١٠٧٠ عراقى و ٨٣٠ لبنانى و٨٤٤ كويتى و١٠٥٥ أردنى .

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة أحكام قسمة المهايأة الزمانية وفيها يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم مدة تتناسب مع حصته .

أحكام القضاء:

اذا كانت المحكمة قد تبينت من وقائع الدعوى ان الشريكين فى ماكينة للرى والطحن قد استغلاها مدة من الزمن بالطريقة المتفق عليها فى عقد الشركة ثم عدلا عن هذه الطريقة الى طريقة أخرى ، ثم اختلفا بعد ذلك على طريقة الاستغلال فاضطر أحدهما الى استغلالها بطريقة المهايأة الزمنية اذ كانت هذه هى الطريقة الوحيدة الممكنة فانه لا يكون هناك من حرج فى عدم التعويل على الطريقة الواردة فى العقد بعد ثبوت العدول عنها،

م ٨٤٧

ويجوز للمحكمة ان تثبت حصول الانتفاع بطريقة أخرى معينة بجميع وسائل الاثبات ، إذ الأمر أصبح متعلقا بواقعة مادية .

(الطعن ٤١ لسنة١٢ق - جلسة٢١ / ١ / ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية فى٢٥عاما جـ١ ق ١٥ ص٦٨٩)

مقتضى المادة ٨٤٧ من القانون المدنى هو ان قسمة المهايأة الزمنية للمال الشائع لا تنهى حالة الشيوع بين الشركاء فيه ولا تعدو الغاية منها تنظم علاقة هؤلاء الشركاء لإقتسام منفعة ذلك المال بأن يتناوبوا الانتفاع به كل منهم مدة مناسبة لحصته فيه بما يعنى مقايضة انتفاع بانتفاع كما هو الحال فى عقد الايجار . وإذ تقضى المادة ٨٤٨ التالية للمادة السالفة الذكر بخضوع قسمة المهايأة من حيث حقوق والتزامات المتقاسمين لأحكام عقد الايجار الا فيما يتعارض مع طبيعة هذه القسمة فإن مؤدى هذين النصين ان يلتزم الشريك المهايئ كما يلتزم المستأجر طبقا لنصوص القانون المدنى فى الايجار بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيها بعد إنتهاء نوبته فى الانتفاع بها وإلا كان غاصبا ويلزم بتعويض هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر .

(الطعن ٦٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١١ / ٢ / ١٩٦٩س٢٠ص٢٩٨)

قسمة منفعة وحدات العقار قسمة مهايأة مكانية مع بقاء الشيوع قائما فى ملكية الأرض والأجزاء المشتركة والمستحدثة. لايترتب عليه تحول القسمة المكانية الى قسمة نهائية أو زوال حالة الشيوع . أثره . للشريك طلب الأخذ بالشفعة بوصفه شريكا على الشيوع فى هذا العقار ولو استمرت القسمة خمس عشر سنة .

م ٨٤٧

إذ كان البين من عقد قسمة العقار محل التداعى أن طرفيه تراضيا على أن يختص الطرف الأول بالإنتفاع بالدور الأول فوق الأرضى بكافة أوجه الإنتفاع بالإضافة الى الغرفتين الكائنتين أسفل الدور الأرضى وأن يختص الطرف الثانى بالإنتفاع بكامل الدور الأرضى والحديقة وعلى أنه اذا أراد الطرف الأول تكملة الدور الأول فوق الأرضى على نفقته ، يكون له الإنتفاع بهذه التكملة أيضا إنتفاعاً مستديما مدى حياته وبشرط أن لايرجع على الطرف الثانى بشئ من تلك النفقات ، ويعتبر الطرف الثانى فى هذه الحالة مالكا لنصف التكملة دون مقابل بإعتباره شريكا بحق النصف فى كامل أرض وبناء العقار وكان مؤدى العبارات الصريحة لهذا العقد أن طرفيه قد إتفقا على إقتسام المنفعة بوحدات العقار المذكور فيما بينهما قسمة مهايأة مكانية مع بقاء الشيوع قائما فى ملكية الأرض والأجزاء المشتركة ، ومن ثم فإن استمرار هذا العقد نافذا لمدة خمسة عشرة سنة لا يترتب عليه تحول القسمة المكانية الى قسمة نهائية أو إنهاء حالة الشيوع ، لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده الأول فى طلبه الأخذ بالشفعة استنادا الى كونه شريكا على الشيوع فى عقار التداعيمتى توافرت له الشرائط الأخرى فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٥٤٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩ / ١٠ / ١٩٩٤س٤٥ص١٢٦٥)

مادة ٨٤٨

تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الاثبات لأحكام عقد الايجار ، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٢ سورى و ٨٥٢ ليبى و ١٠٨٠ عراقى و٨٤٦ كويتى و١٠٥٦ أردنى .

الشرح والتعليق:

يعتبر كل شريك فى قسمة المهايأة مؤجرا للشريك الآخر ومستأجراً منه فهى قسمة انتفاع تخضع لأحكام عقد الايجار .

أحكام القضاء:

قسمه المهايأة بين الشركاء على الشيوع . ماهيتها . الإيجار الصادر من الشريك عن الجزء المفرزالذى اختص به نافذ فى حق باقى الشركاء . الإيجار الصادرمنهم بعد القسمه ولو كانوا أصحاب الأغلبيه غير نافذ فى مواجهته . لهذا الشريك الإحتجاج بهذه القسمه قبل المستأجر ولو لم يكن عقد القسمه مشهرا . المادتان ٨٤٦ / ١ ، ٨٤٨ مدنى

م ٨٤٨

نص الفقرة الأولى من المادة٨٤٦ والمادة ٨٤٨ من القانون المدني - يدل على أن للشركاء على الشيوع فى الملكيه أن يتفقوا على قسمه المهايأة لمدة معينة .فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع فيستقل بإدارتة و إستغلاله والإنتفاع به سواء بنفسه أو بواسطه غيره دون باقى الشركاء ذلك ان الشريك بمقتضى هذه المهايأة يحصل على نصيب باقى الشركاء فى منفعه الجزء الذى اختص به فى مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو فى منفعه الأجزاء المفرزه الأخرى ، ويعتبر الشريك مؤجرا لمنفعة حصته ومستأجرا لمنفعة حصص الباقى من الشركاء ،وتطبق القواعد الخاصة بالايجار فيما يتعلق بحقوقه والتزاماته وجواز الإحتجاج بالقسمه على الغير ، ويكون له تأجير الجزء المفرز الذى إختص به إيجارا نافذا فى حق باقى الشركاء الذين يمتنع عليهم ممارسه هذا الحق لالتزامهم بضمان عدم التعرض ولو كانوا أصحاب أغلبيه الحصص فى ملكيه المال الشائع و تكون الإجاره الصادره منهم للغير غير نافذه فى مواجهه الشريك صاحب الحق فى إستغلال وإدارة هذا الجزء ، ويحق لهذا الشريك أن يحتج بهذه القسمه قبل الغير الذى إستأجر من باقى الشركاء بعد القسمه ولو لم يكن عقد القسمه مشهرا ، إذ يعتبر الشريك فى حكم المستأجر لهذا الجزء و طبقا للقواعد الخاصه بعقد الإيجار فإنه لا يلزم شهره للإحتجاج به على الغير.

(الطعن ٦٢٧١ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٩٦ س ٤٧ ص ١٠٤٦)

تمسك الطاعنين أمام محكمه الموضوع بأنهم إختصوا بالشقه محل النزاع بموجب قسمة المهايأة للعقار والتى تمت بينهم و بين الشركاء على الشيوع وأن عقد الإيجار الصادر

من المطعون ضدهما الأول والثانى إلى المطعون ضده الثالث لاحقا لإجراء تلك القسمه ، ويكون غير نافذ قبلهم لصدوره ممن ليس له حق و دللوا على ذلك بالمستندات ـ دفاع جوهرى ـ إغفال الحكم المطعون فيه تمحيص هذا الدفاع والقضاء برفض دعوى الطاعنين وتمكين المطعون ضده الثالث من عين النزاع واعتبار عقد الإيجار نافذا فى حق الطاعنين . خطأ فى تطبيق القانون .

لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمه الموضوع بأنهم إختصوا بشقة النزاع بمقتضى عقد قسمة المهايأة وقد تمت المحاسبة والإتفاقات بينهم وبين باقى الشركاء فى العقار الذى توجد به هذه الشقة ومنها المخالصة المحرره بين الطاعن الأول وبين البائع للمطعون ضده الأول و الذى كان يملك نصف العقار وذلك حتى شهر ديسمبر سنة ١٩٨٤ و الإيصال المؤرخ ١٩ / ٥ / ١٩٨٦ الصادر عن والد المطعون ضده الأول والإتفاق المؤرخ ١ / ٤ / ١٩٨٥ المحرر بين الطاعن الأول وبين والد المطعون ضده الأول والموقع عليه المطعون ضده الثانى والمقدم أمام محكمه أول درجة بجلسة ٣٠ / ٣ / ١٩٩٤ وكان من شأن هذا الدفاع ـ لو صح ـ أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى إذ يحق للطاعنين وحدهم القيام بأعمال الادارة المتعلقة بشقة النزاع طبقا لقسمة المهايأة التى تمت بينهم ومنها حيازة تلك الشقة وإستغلالها وإبرام عقود الإيجار .

دون باقى الشركاء الأخرين وإذ كان عقد الإيجار الصادر من المطعون ضدهما الأول و الثانى إلى المطعون ضده الثالث المستأجر، والمؤرخ ١ / ٣ / ١٩٨٩ قد جاء لاحقا لإجراء قسمه المهايأة الحاصلة فى سنة ١٩٨٥ ومن ثم فإن الإجازة الأخيرة

م ٨٤٨

لاتكون نافذة قبل الطاعنين لصدورها ممن ليس له حق إداره أو إستغلال العين محل النزاع بما ورد بقسمه المهايأة من أن الطاعنين اختصوا وحدهم بمنفعة شقة النزاع و إذ خالف الحكم المطعون فيه وإعتد بعقد الإيجار المؤرخ ١/٣/١٩٨٩ المشار إليه وإعتبره نافذا في حق الطاعنين و لم يفطن لدفاع الطاعنين بحدوث قسمة مهايأة وإختصاصهم بشقة النزاع وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين وبتمكين المطعون ضده الأخير للعين المؤجرة على سند من أن حق باقى الشركاء أصحاب الأغلبيه فى العقار الشائع فى تأجير عين النزاع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

(الطعن ٦٢٧١ لسنة ٦٥ق ـ جلسة ٢٧/٦/١٩٩٦ س ٤٧ ص ١٠٤٦)

مادة ٨٤٩

للشركاء ان يتفقوا أثناء اجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهاياة بينهم ، وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية .

فاذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة ، جاز للقاضي الجزئي اذا طلب منه ذلك أحد الشركاء ان يأمر بها ، بعد الاستعانة بخبير اذا اقتضى الأمر ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٣ سوري و ٨٥٣ ليبي و٨٤٥ كويتي و١٠٥٧ أردني.

الشيوع الاجبارى:

مادة ٨٥٠

ليس للشركاء فى مال شائع ان يطلبوا قسمته اذا تبين من الغرض الذى أعد له هذا المال ، أنه يجب ان يبقى دائما على الشيوع .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٥ سورى و ٨٥٤ ليبى و١٠٨١ عراقى واللبنانى٨٤٢ و٨٤٧ كويتى و ١٠٦٠ أردنى.

أحكام القضاء :

اذا كان الثابت من الأوراق ان الشارع المطلوب سد المطلات المفتوحة عليه كان قد أنشأه مالك الأرض فى أرضه وأعده لمنفعة المبانى التى تقام فيها على جانبيه ، فان هذا الشارع يكون من الملحقات الضرورية لتلك المبانى مخصصا لمنفعتها المشتركة ، وبالتالى فانه يكون مملوكا لأصحابها على الشيوع الجبرى ، أى معدا للبقاء مؤبدا ولا تجوز فيه القسمة ومتى كان ذلك كذلك فان المشترين من هذا المالك يكون حقهم على هذا الشارع حق الشريك فى الملك على الشيوع لا حق ارتفاق عليه ، فلهم قانونا الحق فى سد الفتحات التى يحدثها عليه من عداهم من الملاك الآخرين .

(٢ / ١١ / ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية فى٢٥عاما ج١ص٦٦٧)

مادة ٨٥١

ملكية الأسرة :

لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة . أن يتفقوا كتابة على انشاء ملكية للأسرة . وتتكون هذه الملكية أما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة . وأما من أى مال آخر مملوك لهم اتفقوا على ادخاله فى هذه الملكية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٦ سورى و ٨٥٥ ليبى و١٠٦١ أردنى .

الشرح والتعليق :

يبقى الأفراد فى الاسرة على الشيوع فيما يحصلون عليه من أموال ورثوها مدة طويلة وذلك لما يجمع بينهم من وحدة المصلحة أو العمل .

وملكية الاسرة عبارة عن ملكية شائعة تنشأ باتفاق الافراد اعضاء الاسرة وهى صورة خاصة للملكية الشائعة حيث تختص باحكام وشروط تميزها.

وشروط ملكية الاسرة هى :

١- أن يكون الشركاء أعضاء فى أسرة واحدة بصرف النظر عن درجة القرابة .

٢- يجب أن تكون الاموال التى تتكون منها ملكية الاسرة مملوكة للاعضاء وقت الاتفاق على إنشاء الملكية .

٣ - يجب أن يتم الاتفاق كتابة وهى شرط للانعقاد وليست للاثبات فإذا تخلفت الكتابة وقع الاتفاق باطلا. (١)

أحكام القضاء :

تمليك الأسر المهجرة من النوبة أرضا زراعية بالموطن الجديد. إنشاء لحالة من حالات ملكية الأسرة . استحقاق كل من أفرادها لنصيبه فى الريع.

النص فى المادة الرابعة من قرار وزير الشئون الإجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الصادر نفاذاً للقانون ٦٧ لسنة ١٩٦٢ - على ان تملك كل أسرة تعمل بالزراعة فى النوبة ولا تملك أرضا زراعية بها مساحة من الأرض الزراعية بالموطن الجديد تقدر بالنسبة لعدد أفراد الأسرة ومساحة الأراضى التى ستوزع عليهم وبحد أدنى فدان وفى المادة ١٢ منه على أنه يقصد بالأسرة فى هذا القرار الوالدان أو أحدهما والأولاد والأحفاد وكذلك الأخوه وأولادهم متى كانوا يعيشون فى منزل واحد يدل على أنه بالنسبة لأسر مهجرى النوبه الذين كانوا يعملون بالزراعة فيها ولا يملكون

(١) راجع فى هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده المرجع السابق ص ٢٦٥ .

شيئا من أراضيها ، رأى المشرع في سبيل رعاية هذه الأسر في المجتمع الذى نقلهم اليه وحتى لا يكون هذا النقل سببا في تشتيت هذه الأسر ، أن يمنح كل أسره منها ملكية زراعية يراعى في تحديد مقدار مساحتها افراد هذه الأسرة الذين شملهم الحصر وقتئذ . بما مفاده انه أنشأ بها حالة جديدة من حالات ملكية الأسرة بالإضافة الى حالات ملكية الأسرة الواردة بالقانون المدنى وهي ملكية شائعة يستحق كل من أفرادها نصيبه في ريعها بما لايتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية .

(الطعن١١٩٩ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٠ / ٣ / ١٩٨٣س٣٤ص ٦٧٤)

التعويض عن نزع ملكية أراضى النوبة التى تغمرها مياه السد العالى جوازه عينا كله أو بعضه . مؤداه . لصاحب الشأن الخيار في الحصول عليه نقداً أو عينا . ق ٦٧ لسنة ١٩٦٢ . التعويض العينى.

(الطعنى٤٨٩٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٣٠ / ٦ / ١٩٩٤س٤٥ص١١٤٩)

القضاء بأحقية المطعون ضدها فى الإنتفاع بإحدى وحدات المسكن الجديد والإقامة فيها بإعتبارها من أفراد الأسرة دون أن يفطن الحكم الى أن المسكن الجديد تم تمليكه لمورثة الطاعن وحدها تعويضا عن نزع ملكية منزلها بالنوبة القديمة وأن المطعون ضدها لا تعتبر من أفراد أسرتها فى معنى المادة ١٢ من قرار وزير الشئون الإجتماعية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . خطأ .

(الطعن٤٨٩٧ لسنة ٦٣ق جلسة٣٠ / ٦ / ١٩٩٤س٤٥ ص١١٤٩)

مادة ٨٥٢

(١) يجوز الاتفاق على انشاء ملكية الأسرة لمدة لاتزيد على خمس عشرة سنة ، على أنه يجوز لكل شريك ان يطلب من المحكمة الاذن له فى اخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه اذا وجد مبرر قوى لذلك .

(٢) واذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين ، كان لكل شريك ان يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم ان يعلن الى الشركاء رغبته فى اخراج نصيبه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٧ سورى و ٨٥٦ ليبى و١٠٦٢ أردنى .

الشرح والتعليق :

هناك حد أقصى لانشاء ملكية الاسرة وهو خمسة عشر سنة وبهذا فهى تختلف عن الشيوع العادى فإذا اتفق الشركاء على مدة تزيد عن ذلك انقصت إلى هذا الحد .

مادة ٨٥٣

(١) ليس للشركاء ان يطلبوا القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة ، ولا يجوز لأى شريك أن يتصرف فى نصيبه لأجنبى عن الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعا .

(٢) واذا تملك الأجنبى عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه ، فلا يكون الأجنبى شريكا فى ملكية الأسرة الا برضائه ورضاء باقى الشركاء .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٨ سورى و ٨٥٧ ليبى و ١٠٦٣ أردنى .

مادة ٨٥٤

(١) للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص ان يعينوا من بينهم للادارة واحدا أو أكثر ، وللمدير ان يدخل على ملكية الأسرة من التغيير فى الغرض الذى أعد له المال المشترك مايحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

(٢) ويجوز عزل المدير بالطريقة التى عين بها ولو اتفق على غير ذلك كما يجوز للمحكمة ان تعزله بناء على طلب أى شريك اذا وجد سبب قوى يبرر هذا العزل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٠٠ سورى و ٨٥٨ ليبى و١٠٦٤ أردنى .

مادة ٨٥٥

فيما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٠ سورى و ٨٥٩ ليبى و١٠٦٥ أردنى .

ملكية الطبقات:

مادة ٨٥٦

(١) اذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة ، فانهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية اجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع ، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب الا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، كل هذا ما لم يوجد فى سندات الملك مايخالفه.

(٢) وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار، وليس لمالك ان يتصرف فى نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذى يملكه .

(٣) والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١١ سورى و ٨٦٠ ليبي و ٨٥٢ كويتى و١٠٦٦ أردنى.

أحكام القضاء :

ملكية الطبقات أو الشقق . انقسامها في كيانها إلى أجزاء مفرزة هي الطبقات والشقق التي ينقسم إليها البناء وأجزاءه الشائعة شيوعاً إجبارياً دائماً هي الأجزاء المتعلقة بالانتفاع المشترك بين جميع الملاك م ٨٥٦ مدنى . اختلاف هذا النوع من الملكية من حيث طبيعته وأحكامه عن الملكية الشائعة التى نظمتها المواد ٨٢٥ مدنى وما بعدها .

النص فى المادة ٨٥٦ من القانون المدنى على أنه إذ تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجمع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل هذا ما لم يوجد فى سندات المالك ما يخالفه قد قصد به المشرع وضع التصوير الجديد عن الطبقات المفرزة والشيوع الإجبارى تشجيعاً على إنتشار ملكية الطبقات والشقق بين أفراد الطبقات المتوسطة توخياً لانفراج أزمة المساكن بعد احتدامها بازدياد عدد السكان والتى لايستطيع الفرد فيها أن يملك منزلا كاملاً ويؤثر على الإشتراك مع غيره فى الشيوع أن يستقل بملكية طبقة أو شقة من طبقات أو شقق أحد العقارات واضعاً بذلك نظاماً لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين جيرانه حسما للمنازعات التى قد تنشأ عن هذه الملكية وأن البين من النص سالف الذكر أن تلك الملكية وإن كانت لملاك مختلفين إلا أنها تنقسم فى كيانها إلى أجزاء مفرزه تتمثل فى الطبقات والشقق التى ينقسم إليها البناء

ومن ثم تكون كل طبقة أو شقة فيه مملوكة ملكية مستقلة لمالكها على سبيل الاختصاص ويكون له استعمالها وإستغلالها أو التصرف فيها بالبيع وغير ذلك من أنواع التصرفات وأجزاء شائعة شيوعاً إجبارياً دائما لا تقبل القسمة تتمثل في الأجزاء المتعلقة بالانتفاع المشترك بين جميع الملاك تخصهم جميعاً كل بحسب ما يخص طبقته أو شقته فيها يملكها مع غيره ومن ثم يختلف هذا النوع من الملكية من حيث طبيعته وأحكامه عن الملكية الشائعة التى نظم المشرع أحكامها فى المادة ٨٢٥ وما بعدها من القانون سالف الذكر والتى تسرى بقدرها إلى كل أجزاء المال الشائع لايتحدد نصيب كل شريك فيها إلا بالقسمة وإن كان ذلك لا يفقد ما لكل حصة من كيان ذاتى فتكون فى كل جزء منه متميزة بالقوة عن غيرها إلى حصول تلك القسمة وحينئذ تعتبر متميزة بالفعل والتى بما لها من أثر رجعى كاشف تكون فى نظر القانون متميزة عن غيرها من أول الأمر .

(الطعن ٦٤٠١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٣١/٥/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده عندما أعد مشروع الشهر الذى اعتبره الحكم بمثابة إجراءات اتخذها المطعون ضده لشهر العقدين مثار النزاع أنما أعدة على أساس الملكية الشائعة فى حين يخضع العقدان النظام ملكية الطبقات وتدليله على ذلك بما تضمنه العقدين من شروط . دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عنه وقضاءه برفض دعوى الطاعن بصحة ونفاذ لعقدين مجتزأ القول بأن المطعون ضده اتخذ الإجراءات اللازمة لشهر هذين العقدين . قصور .

م ٨٥٦

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بالدفاع المبين بوجه النعي إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع ولم يمحصه ويدلي بدلوه في شأنه مجتزءا أسبابا لقضائه بأن المستأنف ضده قام باتخاذ الإجراءات اللازمة لشهر العقدين مثار النزاع وأنه كلف المستأنف وآخرين بالحضور إلى مقر الشهر العقارى لسداد رسوم التسجيل إلا أنهم لم يحضروا وخلص من ذلك إلى نفى تقصيره في الوفاء بإلزامه باتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيل عقدى البيع سند الدعوى ونقل ملكية الشقتين إلى الطاعنين بحسبان ذلك من الالتزامات الجوهرية التي يفرضها عليه عقدى البيع سالفي البيان دون أن يواجه دفاع الطاعن دفاع الطاعن السابق إيراده من قبل بوجه النعي مع إنه دفاع جوهرى من شأنه أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى بما يعيبه بالقصور المبطل .

(الطعن ٦٤٠١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١ لم ينشر بعد)

مادة ٨٥٧

(١) كل مالك فى سبيل الانتفاع بالجزء الذى يملكه فى الدار حر فى أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له، على ألا يحول دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم.

(٢) ولا يجوز احداث أى تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء ، الا اذا كان التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة، من شأنه ان يسهل استعمال تلك الأجزاء ، دون ان يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٨١٢ سورى و ٨٦١ ليبى و١٠٦٩ أردنى .

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة إيضاح أن لكل مالك فى سبيل إنتفاعه بالجزء الذى يملكه فى الدار وإنه حر في استعماله بأن يستعمل الاشياء المشتركة فيما أعدت له على أن ذلك مشروط بأن لايحول دون إنتفاع الآخرين بحقوقهم كما تتناول الفقرة الثانية من المادة إنه لا يجوز ا مالك أن يحدث أى تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء إلا إذا توافرت شروط أربعة :

م ٨٥٧

١- أن يكون التعديل على نفقته الخاصة .

٢- أن يكون من شأن هذا التعديل أن يسهل استعمال تلك الاجزاء .

٣- ألا يغير من تخصيص هذا الجزء

٤- ألا يلحق ضرر بالملاك الآخرين .

فإذا ما توافرت الشروط الأربعة سالفة الذكر جاز للمالك أن يحدث التعديل الذى يراه حتى ولو بغير موافقة الملاك الآخرين. (١)

---

(١) راجع في هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص ٢٧٠ .

مادة ٨٥٨

(١) على كل مالك ان يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وادارتها وتجديدها ، ويكون نصيبه في هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له في الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك .

(٢) ولايحق لمالك ان يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف المتقدمة الذكر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٣ سورى و٨٦٢ ليبى و٧٢ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٨٥٨ كويتى و١٠٧٠ أردنى .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة النص على المشاركة في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ويكون نصيب كل مالك بنسبة قيمة الطابق أو الشقة التى له إلا إذا كان هناك إتفاق آخر يقضى بغير ذلك بل أكثر من هذا أن لأى مالك الحق في أن يتخذ من الوسائل مايلزم للحفاظ على الأجزاء المشتركة حتى ولو كان ذلك بغير موافقة الملاك الآخرين وتوضح الفقرة الثانية من المادة إنه لا يحق للمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الأشتراك في تكاليف هذه الأجزاء المشتركة وذلك على خلاف القواعد العامه التى تجيز لصاحب الحق العينى أن يتخلى عن حقه وأن يتخلص من الألتزامات التى يتحملها بسبب الشئ محل الحق.

مادة ٨٥٩

(١) على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو .

(٢) فاذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات ، جاز للقاضى ان يأمر ببيع السفل . ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة ان يأمر باجراء الترميمات العاجلة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٤ سورى و ٨٦٣ ليبى و ١٠٨٢ عراقى و١٠٧٢ أردنى .

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة بيان إلتزامات صاحب السفل .

يقع على عاتق صاحب السفل الالتزامان الآتيان:

(١) القيام بالأعمال والترميمات الازمة لمنع سقوط العلو، فقد نصت المادة ٨٥٩ مدنى على ما يأتى :

أ - على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو .

ب - فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات ، جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل ، ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة.

م ٨٥٩

فيجب على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو . كأن يصلح جدارا داخل شقته يرتكز عليه العلو . أو يرمم السقف الذى تستند إليه أرضية العلو . ويستطيع طبقا للقواعد العامة أن يتخلص من هذا الالتزام بالتخلى عن ملكية السفل .

فإذا امتنع صاحب السفل عن القيام بهذه الترميمات ، ولم يتخل عن ملكية السفل ، جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل . كما يجوز للقاضى طبقا للقواعد العامة فى التنفيذ العينى أن يجيب صاحب العلو إلى طلبه إذا أراد الترخيص له فى القيام بهذه الترميمات على نفقة صاحب السفل (م٢٠٩ / ١ مدنى) . ذلك أن السلطة الاستثنائية التى أعطيت للقاضى فى أن يأمر ببيع السفل على خلاف ما تقضى به القواعد العامة ليس من شأنها أن تستبعد تطبيق هذه القواعد [١] وإنما أراد الشارع بمنحه هذه السلطة للقاضى أن يخوله فرصة الموازنة بين الاعتبارات المختلفة التى تحيط بالموقف ، سواء من حيث قدرة صاحب السفل المالية أو مقدار النفقات اللازمة للترميم أو قيمة السفل . فإذا بان للقاضى أن النفقات اللازمة للترميم تحمل صاحب السفل عبئا فوق طاقته، أو أن هذه النفقات من الجسامة بحيث لا تتناسب مطلقا مع قيمة السفل ، جاز له أن يأمر ببيع السفل . وإذا بان للقاضى غير ذلك جاز له أن يرخص لصاحب العلو فى أن يقوم بالترميم على نفقة صاحب السفل . ولهذا كانت سلطة القاضى فى أن يأمر ببيع السفل سلطة جوازية .

---

(١) راجع فى هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص ٢٧٢ .

م ٨٥٩

وتقضى المادة ٨٥٩ مدنى بأنه يجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة . ومن ثم فلا يحق لصاحب العلو أن يقوم بالترميمات فى حالة الاستعجال على نفقة صاحب السفل دون ترخيص من القضاء ، وذلك على خلاف ما تقضى به القواعد العامة (م ٢٠٩ / ٢ مدنى) . فقد أراد الشارع أن يجعل التقدير فى حالة الاستعجال للقضاء من أول الأمر ، وذلك نظرا إلى ما يلقى على عاتق صاحب السفل فى هذه الحالة من عبء مالى قد يكون كبيرا.

مادة ٨٦٠

(١) اذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل ان يعيد بناء سفله . فاذا امتنع جاز للقاضى ان يأمر ببيع السفل الا اذا طلب صاحب العلو ان يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه .

(٢) وفي الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدى ما في ذمته. ويجوز له أيضا ان يحصل على اذن في ايجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٥ سورى و ٨٦٤ ليبى و ١٠٨٤ عراقى و١٠٧٣ أردنى.

الشرح والتعليق:

تناول هذه المادة أحكام تجديد البناء فى حالة إنهدامه فتوجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله وفى هذه الحالة فإن المشرع قدر إلزام صاحب السفل بأن يتولى هذا البناء فأجاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد بناء السفل على نفقة صاحبه وهذا على خلاف القاعده العامة فى أن المالك حر فى أن يبنى بناءه المنهدم أو لا يبنيه وفى الحالة الأخيرة أجاز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكن حتى يفى ما عليه من إلتزامات كما أجاز لصاحب العلو أيضاً أن يحصل على إذن من القاضى فى إيجار السفل أو سكناه لحين إستيفاء حقه.

مادة ٨٦١

لا يجـوز لصـاحب العلو ان يزيد فى ارتفـاع بنائه بحيث يضر بالسفل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٦ سورى و ٨٦٥ ليبى و ١٠٨٦ عراقى .

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة بيان إلتزام صاحب العلو فهى تفرض عليه ألا يزيد فى إرتفاع طابقه إذا كان هذا الإرتفاع يضر بالسفل فلا يجوز له أن يضيف طبقه جديدة إلا بموافقة الملاك الآخرين . كما يتعين عليه ألا يحمل السفل بثقل لا يحتمله .

مادة ٨٦٢

اتحاد ملاك طبقات البناء الواحد:

حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات أو شقق جاز للملاك ان يكونوا اتحادا فيما بينهم.

ويجوز ان يكون الغرض من تكوين اتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية اجزائها على أعضائها.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٧ سورى و ٨٦٦ ليبى و ٨٥٩ كويتى و١٠٧٥ أردنى.

الشرح والتعليق:

ماهية ملكية الشقق والطبقات ومجال أحكامها:

أن ملكية الشقق اصطلاح مألوف وهو يتسع لكافة الأغراض التى أعدت لها الأبنية وهو لا يختلف عن اصطلاح ملكية الطبقات ويشير الأستاذ الدكتور مصطفى الجارحى [1] أنه لا ضير من الإبقاء على هذا الاصطلاح بل أنه يفضله عن اصطلاح ملكية الطبقات وذلك أن الطبقة فى المبانى الحديثة تتسع لأكثر من شقة ولم تعد ملكا لشخص واحد وأن اصطلاح ملكية الطبقات يقصر

---

(١) راجع الدكتور/ مصطفى الجارحي ملكية الشقق الطبعة الأولي ص ١٩٩٧ دار النهضة العربية صفحة ٨ وما بعدها .

النظام على الدور متعددة الطبقات وأن النظام لا يتطلب ذلك بالضرورة وأنه مهما زادت قيمة الأجزاء المشتركة فى حجمها وصلتها بمتانة البناء وسلامته ومهما بلغت تكاليف بنائها ومهما بلغ عدد المواد القانونية التى تنظم إدارتها فهى ليست الهدف النهائى وإنما تعلوها فى ذلك الأجزاء الخاصة وأن الملكية المفرزة تطغى على الشائعة فى ملكية الشقق ولا وجود لها مستقلا عن الأولى إلا من خلالها .

ويمكن تعريف ملكية الشقق والطبقات بأنها مجموعة من الأشخاص يملكون عقارات مقسمة إلى شقق مملوكة لهم ملكية خاصة ولهم شخصية اعتبارية وفقا لنص القانون .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن اتحاد الملاك والذى أصبح إجباريا بموجب المادة ٧٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الذكر أنه :

«إذ ازاء انتشار ظاهرة التمليك ورغبة فى إطالة أعمار العقارات المقسمة لطبقات أو شقق والمملوكة ملكية مشتركة ، وضمانا لحسن إدارتها وحسن الانتفاع بها فإن الأمر يقتضى تنظيم العقارات مشتركة الملكية على نحو يتفادى ما هو ملحوظ الآن من تفكك الروابط بين أصحاب الشقق فى العقار الواحد بسبب الأحكام التى وضعها القانون المدنى فى شأن اتحاد الملاك لأنها جوازية مما أدى إلى عدم العناية الواجبة ، بمرافق المبنى المشتركة فتعطل الكثير منها وأصبحت مصالح المشترين أنفسهم مهددة» .

م ٨٦٢

نطاق مجال أحكام ملكية الشقق والطبقات :

حتى تسرى أحكام ملكية الشقق والطبقات لا بد من أن تتوافر الشروط التالية :

أولا : ضرورة أن يكون هناك مبنى مكون من شقق وطوابق :

وعلى هذا يستبعد من هذا النظام أى من تطبيق أحكام ملكية الشقق والطبقات والأراضى غير المبنية أو إذا كان البناء مكون من طابق واحد. (١)

ثانيا : أن يكون هناك أكثر من مالك للمبنى :

وهذا الأمر واضح من نص المادة ٨٥٦ التى توضح « إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك للجميع ».

ثالثا : ضرورة أن يكون لكل شقة أو طبقة ملكاً خاصاً مفرزاً لمالكها وأن يكون هناك أجزاء مشتركة :

لا بد أن تكون لكل شقة أو طبقة ملكاً خاصاً مفرزا لمالكها وأن تكون الأجزاء الأخرى فى المبنى يمكن أن يستعملها سائر ملاك الشقق والطبقات أياً كان سبب ذلك سواء لأنهم يملكون هذه الأجزاء ملكية شائعة أو أنهم لهم حق إرتفاق .

---

(١) راجع في هذا الدكتور عبد الناصر توفيق العطار تمليك الشقق والطبقات طبعة ثانية ص ١٣.

م ٨٦٢

هذا وإن تقسيم المكان إلى طبقات أو شقق مملوكة على هذا النحو يرجع لأسباب مختلفة كأن يوصى الأب لأولاده بطابق أو شقة فى المنزل الذى يملكه أو يبيع مالك المنزل طبقاته أو شققه لملاك مختلفين فضلاً عن إنتشار شركات المقاولات فى الوقت الحاضر التى تجهز المساكن وتتولى بيعها لملاك مختلفين .

أحكام القضاء :

إدارة الأجزاء المشتركة فى العقار المقسم إلى طبقات أو شقق لاتحاد الملاك قراراته ملزمة شرطه. دعوة جميع ذوى الشأن إلى الاجتماع وصدور قراراته من أغلبية محسوبة على أساس قيمة الأنصبة. تعيين مأمور الاتحاد بذات الأغلبية. مهمته تنفيذ قراراته وتمثيله أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك أنفسهم .

النص فى المادة ٨٦٢ من القانون المدنى على أن : « (١) حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحاد فيما بينهم . (٢) ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها »، وفى المادة ٨٦٤ منه على أن « إذا لم يوجد نظام للإدارة أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور ، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد ، وتكون قراراته فى ذلك ملزمة ، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه إلى الإجتماع ، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء » ، وفى المادة ٨٦٦ منه على أن « (١) يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته ، ويعين بالأغلبية المشار إليها فى المادة ٨٦٤ ... (٢) ويمثل المأمور الإتحاد أمام

م ٨٦٢

القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا إقتضى الأمر، وفى المادة ١٤ من قرار وزير الإسكانى ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجى لإتحاد الملاك على أن « تشكيل الجمعية العمومية : تتكون الجمعية العمومية للإتحاد من جميع أعضائه .... » وفى المادة ١٧ منه على أن « نصاب الإجتماع : فيما عدا الحالات التى ورد فيها نص خاص فى القانون أو فى هذا النظام لا يكون انعقاد الجمعية العمومية صحيحاً إلا بحضور مالكى ٦٠٪ على الأقل من الأنصبة فى العقار، فإذا لم يتوافر هذا النصاب فى الإجتماع إنعقدت الجمعية العمومية دعوة ثانية خلال الخمسة عشر يوما التالية . ويعتبر اجتماعها الثانى صحيحا أيا كان عدد الأعضاء الحاضرين وأيا كانت ملكياتهم » . وفى المادة ١٨ منه على أن « .... تصدر قرارات الجمعية العمومية من أغلبية أصوات الحاضرين محسوبة على أساس قيمة الأنصباء » فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن تكون إدارة الأجزاء المشتركة فى العقار المقسم الى طبقات أو شقق لإتحاد الملاك وفقا للنظام الذى يضعه لذلك أو بقرارات فردية يصدرها إذا لم يكن قد وضع لنفسه نظاما ، وتكون قراراته فى ذلك ملزمة بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بموجب كتب موصى عليها الى الإجتماع وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء ، وإن تعيين مأمور الإتحاد الذى يتولى تنفيذ قراراته وتمثيله أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك أنفسهم متى استلزم الأمر ذلك إنما يكون بذات الأغلبية المشار إليها .

(الطعن ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٧ / ١ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

م ٨٦٢

إجتماع اتحاد الملاك . شرط صحته . حضور مالكى ٦٠٪ على الأقل من الأنصبة ، عدم توافر هذه الأغلبية . لازمه . دعوى الجمعية العمومية للإنعقاد صحة إجتماعها أيا كان عدد الأعضاء الحاضرين وأيا كانت ملكياتهم .

إجتماع اتحاد الملاك لا يكون صحيحا إلا بحضور مالكى ٦٠٪ على الأقل من الأنصبة ، فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية تدعى الجمعية العمومية للإنعقاد بناء على دعوة ثانية خلال الخمسة عشر يوماً التالية ويكون الإجتماع فى هذه الحالة صحيحا أيا كان عدد الأعضاء الحاضرين وأيا كانت ملكياتهم .

(الطعن ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٧ / ١ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

تكوين إتحاد الملاك لبناء العقارات أو مشتراها وتوزيع ملكياتها على أعضائها . مأمور الإتحاد يمثله فى تنفيذ قراراته فى هذا الشأن فى مرحلة البناء . لازمه . إحتساب تكاليفه وتوزيعها على وحداته . توزيع الوحدات على الأعضاء . أثره . لكل عضو ملكية مفرزة للوحدة التى إختص بها وملكية شائعة فى الأجزاء الشائعة . إنحصار سلطات مأمور الإتحاد فى إدارة الأجزاء الشائعة .

إذا كان الغرض من تكوين الإتحاد بناء العقارات أو مشتراها وتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها فإن مأمور الإتحاد هو الذى يمثل الإتحاد فى تنفيذ قراراته فى هذا الشأن فى مرحلة البناء بما يستلزمه ذلك من إحتساب تكاليفه وتوزيعها على وحداته كل حسبما تميزت به من صفات وإلى أن يتم توزيع هذه الوحدات

على الأعضاء يكون لكل عضو فى الإتحاد ملكية مفرزة للوحدة التى إختص بها وملكية شائعة مع باقى الشركاء فى الأجزاء الشائعة كالمناور والسلالم والمصاعد والأسطح والأبنية وتنحصر عندئذ سلطات مأمور الإتحاد فى إدارة الأجزاء الشائعة من العقار.

(الطعن ٣٠٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٧ / ١ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

إتحاد الملك قبل نفاذ ق٤ لسنة ١٩٩٦ . نشأته بقوة القانون بمجرد زيادة عدد كل من الشقق وملاكها على خمسة ولو لم يكن له نظام مكتوب أو مجلس إدارة . المادتان ٧٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ٨٦٢ مدنى .

إن النص فى المادة ٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين الموجر والمستأجر - التى أبقى عليها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - على أن " إذا زادت طبقات المبنى أو شققة على خمس ، وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون إتحاد الملك المنصوص عليه فى المادة ٨٦٢ من القانون المدنى .... ويكون البائع بالتقسيط عضواً فى الإتحاد حتى تمام الوفاء بكامل أقساط الثمن، كما يكون المشترى بعقد غير مسجل عضوا فى الاتحاد" مؤداه أن إتحاد الملك - قبل نفاذ القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ - كان ينشأ بقوة القانون بمجرد زيادة عدد الشقق على خمس ، وملاكها على خمسة أشخاص ، حتى ولو لم يكن له نظام مكتوب أو مجلس إدارة.

(الطعن ٥٤١٤لسنة٦٣ق جلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ٨٦٣

للاتحاد ان يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاما لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن ادارته .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٨ سورى و ٨٦٧ ليبى .

الشرح والتعليق:

توضح هذه المادة حق إتحاد الملاك في أن يضع بموافقة جميع أعضاءه نظاماً خاصاً بهذا الاتحاد كى يضمن حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته .

مادة ٨٦٤

اذا لم يوجد نظام للادارة أو اذا خلا النظام من النص على بعض الأمور ، تكون ادارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد ، وتكون قراراته فى ذلك ملزمة ، بشرط ان يدعو جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه الى الاجتماع ، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١٠ سورى و ٨٦٨ ليبى و ٨٦٠ كويتى .

الشرح والتعليق:

تبين هذه المادة أنه إذا لم يوجد نظام للإدارة أو فى حالة خلو هذا النظام من بعض الأمور كانت إدارة الأجزاء المشتركة من حق الإتحاد وتصدر القرارات فى هذا الشأن من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصبة وتكون القرارات ملزمة للجميع غير أن ذلك مشروط بأن يدعى لذلك ذوى الشأن إلى الإجتماع بكتاب موصى عليه .

مادة ٨٦٥

للاتحاد بأغلبية الأصوات المنصوص عليها في المادة السابقة ، أن يفرض أي تأمين مشترك من الأخطار التى تهدد العقار أو الشركاء في جملتهم، وله ان يأذن في اجراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة في قيمة العقار كله أو بعضه ، وذلك على نفقة ما يطلبه من الملاك وبما يضعه الاتحاد من شروط وما يفرضه من تعويضات والتزامات أخرى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٠ سورى و ٨٦٩ ليبى و ٨٥٩ كويتى.

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة بيان أنه للإتحاد بأغلبية الأصوات أن يقرر ما يراه في شأن أعمال الادارة المعتادة وللإتحاد أن يأذن في إجراء أى أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة في قيمة العقار كله أو بعضه وذلك على نفقة من يطلبه من الملاك وبما يضعه من شروط .

مادة ٨٦٦

(١) يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته ، ويعين بالأغلبية المشار اليها فى المادة ٨٦٤ ، فان لم تتحقق الأغلبية عين بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد اعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم . وعلى المأمور اذا اقتضى الحال ان يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها ، وله ان يطالب كل ذى شأن بتنفيذ هذه الالتزامات. كل هذا ما لم يوجد نص فى نظام الاتحاد يخالفه.

(٢) ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢١ سورى و ٨٧٠ ليبى .

الشرح والتعليق:

توضح هذه المادة أن الإتحاد يكون له مأمور يتولى تنفيذ قراراته ويعين بأغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء فإذا لم تتحقق تلك الأغلبية عين هذا المأمور بأمر يصدر من رئيس

م ٨٦٦

المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد أن يتم إعلان الملاك الأخرين لسماع أقوالهم.

كما توضح المادة سلطات مأمور الإتحاد وتتمثل فيما هو آت.

١- القيام بما يلزم لحفظ جميع الاجزاء المشتركة .

٢- حراسة الأجزاء المشتركة وصيانتها .

٣- تمثيل الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا إقتضى الأمر .

أحكام القضاء :

مأمور إتحاد ملاك طبقات البناء الواحد . إقتصار سلطته على تنفيذ قرارات الإتحاد والقيام بما يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها والمطالبة بتنفيذ هذه الإلتزامات . أعمال التصرف . خروجها عن هذا النطاق . حق التقاضى بشأنها لمن باشروها م ٨٦٦ مدنى .

إن مؤدى المادة ٨٦٦ من القانون المدنى أن سلطة مأمور إتحاد ملاك طبقات البناء الواحد تقتصر على تنفيذ قرارات الإتحاد ، والقيام بما يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها ومطالبة كل ذى شأن - بما فيهم الملاك أنفسهم بتنفيذ هذه الإلتزامات أما ما يجاوز ذلك من أعمال التصرف المتعلقة بطبقات العقار فيظل لمن باشروا هذه التصرفات حق التقاضى بشأنها .

(الطعن ٣٢٤ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٦ / ٢ / ٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

مادة ٨٦٧

(١) أجر المأمور يحدده القرار أو الأمر الصادر بتعيينه .

(٢) ويجوز عزله بقرار تتوافر فيه الأغلبية المشار اليها فى المادة ٨٦٤ أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بعد اعلان الشركاء لسماع أقوالهم فى هذا العزل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٢ سورى و ٨٧١ ليبى .

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة بيان أن أجر المأمور وكيفية عزله وتبين أن أجر المامور يحدده القرار أو الأمر الصادر بتعيينه كما تبين الفقرة الثانية كيفية عزل مأمور الأتحاد وهو يكون بقرار يتوافر فيه الاغلبية المحسوبة على أساس قيمة الأنصباء أو بأمر من رئيس المحكمة الإبتدائية الكائن في دائرتها العقار بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم فى هذا العزل .

مادة ٨٦٨

(١) اذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر ، فعلى الشركاء ان يلتزموا من حيث تجديده بما يقرره الاتحاد بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة ٨٦٤ ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

(٢) فاذا قرر الاتحاد تجديد البناء خصص ما قد يستحق من تعويض بسبب هلاك العقار لأعمال التجديد ، دون اخلال بحقوق أصحاب الديون المقيدة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٣ سورى و ٨٧٢ ليبى و٨٦٨ كويتى .

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة بيان أحكام هلاك البناء بحريق أو سبب آخر فتوجب على الشركاء إذا قدر الاتحاد بالأغلبية سالفة الذكر تجديد البناء الالتزام بهذا القرار إلا إذا وجد إتفاق يخالف ذلك.

مادة ٨٦٩

(١) كل قرض يمنحه الاتحاد احد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته يكون مضمونا بامتياز على الجزء المفرز الذى يملكه وعلى حصته الشائعة فى الأجزاء المشتركة من العقار .

(٢) وتحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم قيده .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٤ سورى و ٨٧٣ ليبى .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة بيان أن الاتحاد له الحق فى أن يمنح قرضاً لأحد الشركاء يمكنه من القيام بإلتزاماته .

وهذا القرض يكون مضمونا بإمتياز على الجزء المفرز الذى يملكه وعلى حصته الشائعه فى الاجزاء المشتركة من العقار كما تبين الفقرة الثانية ضرورة قيد هذا الامتياز ليأخذ مرتبته من يوم القيد .

أحكام القضاء :

إقرار المطعون ضده في عقد البيع بأنه باع للطاعن شقة مفرزة بعقار تتعادل مع حصة شائعه فيه وبخضوع البيع لقواعد

ملكية الطبقات المنصوص عليها فى المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ مدنى . إصراره على أن البيع لمشترى شقق العقار ومنهم الطاعن ينصب على حصة شائعه وإمتناعه عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة وتقاعسه عن نقل تمويل العقار إلى اسمه . خطأ يرتب مسئوليته العقدية ويوجب إعتبار الشرط الواقف في العقد ـ المتمثل فى تعليق التزامه بنقل الملكية للطاعن على إستخراج شهادة تمويل وعلى تشكيل إتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل ـ متحققاً حكما . علة ذلك . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بعدم قبول دعوى الطاعن بصحة ونفاذ عقده على مجرد القول بأنه لم يستوف ما إتفق عليه فى العقد من إستخراج شهادة التمويل بإسم البائع وتشكيل إتحاد ملاك . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه .

لما كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر فى البندين الثانى والعاشر من عقد البيع المؤرخ ٢٤ / ١٠ / ١٩٨٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هى الشقة رقم .... بالدور .... من العقار المبين فى صحيفة الدعوى ، والتى تتعادل مع حصة شائعه فى العقار مقدارها .... ، وبأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمه لملكية الطبقات المنصوص عليها فى المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدنى ـ وهى ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق ، وشائعه شيوعاً إجبارياً فى أجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك ، ورغم ذلك ظل ـ المطعون ضده ـ مصراً ـ على نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم .... لسنة .... المقدم منه تجديداً للطلب رقم .... لسنة .... ، ومما وجهة

من إنذارات لمن إشتروا شقق العقار المشار إليه ، ومن مشروع عقد البيع النهائى رقم .... فى .... ـ على أن البيع لهؤلاء المشترين ـ ومن بينهم الطاعن ـ ينصب على حصة شائعه مقدارها ١٢س ١٤ط فى كامل أرض ومبانى العقار ، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمه لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة ، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلى اسمه حتى عام ١٩٩٢ أى لمدة تزيد على سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل فى ٢٤/ ١٠/ ١٩٨٤ ـ وهى أعمال من شأنها منع الطاعن من إستعمال حقه فى تسجيل ملكيته للشقه المبيعه له مفرزة ، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه فى البند الحادى عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلى الطاعن على إستخراج شهادة تمويل العقار المشتمل على الشقة المبيعه وتشكيل إتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل) ، فإن ذلك يشكل خطأ فى جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب إعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) على مجرد القول بأنه "لم يستوف ما إتفق عليه فى العقد من إستخراج شهادة التمويل بإسم البائع ، وتشكيل إتحاد ملاك بين مشترى وحدات العقار فإنه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٥٤١٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٣/ ٢/ ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

الفصل الثانى

أسباب كسب الملكية

١ - الاستيلاء

مادة ٨٧٠

الاستيلاء على منقول ليس له مالك :

من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه ، ملكه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٨ سورى و ٨٧٤ ليبى و ١٠٩٨ عراقى و٨٧٥ كويتى و١٢٠٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ١٠٧٦ أردنى .

أحكام القضاء :

الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى إعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى تعتبر مملوكه لورثتهم وقد خصصوها لتبقى مع جثث موتاهم لما وقر فى نفوسهم من وجوب إكرامهم فى أجداثهم على هذا النحو موقنين بأن لاحق لأحد فى العبث بشئ مما أودع . فهذه الأشياء لا يمكن عدها من قبيل المال المباح السائب لكل شخص تملكه بالاستيلاء عليه ، فمن يشرع فى

م ٨٧٠

إختــلاس شئ من ذلك يعد شارعا فى سرقته وعقـــابه واجب قانونا.

(جلسة ٢٠/ ٤/ ١٩٢٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص١٢٥٦)

جرى قضاء محكمة النقض على أن أخذ أحجار من الجبل من غير المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة لأن تلك الأموال مباحـة وملكية الحكومة لها هى من قبيل الملكية السياسية العليا لا الملكية المدنية التى يعد إختلاسها سرقة .

(الطعن ١٤١٣ لسنة ٢ ق - جلسة ١٤/ ٣/ ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ فى ٢٥ عاما ق١ ص ١٢٥٦)

مادة ٨٧١

(١) يصبح المنقول لا مالك له اذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته .

(٢) وتعتبر الحيوانات غير الأليفة لامالك لها مادامت طليقه . واذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له اذا لم يتبعه المالك فورا أو إذا كف عن تتبعه . وما روض من الحيوانات وألف الرجوع الى المكان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع لا مالك له.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٩ سورى و ٨٧٥ ليبى و ١١٠٤ عراقى و٨٧٦ كويتى و١٢٠٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠٧٧ أردنى.

أحكام القضاء:

الشئ المتروك - على ما أشارت اليه المادة ٨٧١ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى - هو الذى يستغنى صاحبه عنه بإسقاط حيازته وبنية إنهاء ما كان له من ملكية عليه فيعدو بذلك ولا مالك له فاذا استولى عليه أحد فلا يعد سارقا ولا جريمة فى الاستيلاء على الشئ لأنه أصبح غير مملوك لأحد، والعبرة فى ذلك بواقع الأمر من جهة التخلى وهذا الواقع يدخل تحريه وإستقصاء

حقيقته فى سلطة قاضى الموضوع الذى له أن يبحث فى الظروف التى يستفاد منها أن الشئ متروك أو مفقود ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت ركن الاختلاس فى حق المتهم وأن غرضه إنصرف الى تملكه غشا وإستدل على ذلك إستدلالا سائغا فإن ما يثيره المتهم من أن المال المسروق هو مال متروك لا يكون سديدا .

(نقض جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٥٩ س ١٠ ص ٤٩٥)

لا يكفى لإعتبار الشئ متروكا ان يسكت المالك عن المطالبه به أو يقعد عن السعى لإسترداده بل لابد أن يكون تخليه واضحا من عمل إيجابى يقوم به مقرونا بقصد النزول عنه .

(نقض جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٥٩ س ١٠ ص ٤٩٥)

مادة ٨٧٢

(١) الكنز المدفون أو المخبوء الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له، يكون لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته.

(٢) والكنز الذى يعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣٠ سورى و ٨٧٦ ليبى و ١١٠١ عراقى و ٢٣٧ لبنانى و٨٧٧ كويتى و١٢٠٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠٧٨ أردنى .

أحكام القضاء:

الكنز هو ما دفن فى باطن الأرض من مال منقول لا يعرف له صاحب فيشترط لإعتبار المنقول كنزا :

١ - أن يكون مدفونا أو مخبوءا سواء بباطن الأرض أو أسفل الأرضيات أو بالجدران أو بالسقف فإن كان ظاهرا فلا يكون كنزا إنما شيئا ضائعا وتظل ملكيته لصاحبه ولا يشترط ان يكون مدفونا فى عقار بل قد يكون مدفونا فى منقول فتكون ملكيته لصاحب المنقول ولو لم يكن هو مالك العقار الذى به المنقول ان يكون المنقول غريبا عن الأرض التى عثر عليه فيها فالمعادن

م ٨٧٢

والأحجار التى يعثر عليها بباطن الأرض لا تعد كنوزا إذ أنها ليست مدفونة بها وإنما من عناصرها .

٢ - ألا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته لهذا المنقول فإن أثبت أحد ملكيته له وأنه كان قد دفنه حفاظا عليه فلا يعد المنقول كنزا ولمالكه أن يسترده من مالك العقار بدعوى الاستحقاق ولا يشترط فى الكنز ان يكون قديما .

٣ - ان يكون الشئ ثمينا . ومتى توافرت هذه الشروط كان المنقول المدفون كنزا وتكون ملكيته لمالك العقار حتى لو كان العقار مؤجرا فإن كان مقررا عليه حق انتفاع كانت ملكية الكنز لمالك الرقبة وإذا عثر على الكنز مصادفة أثناء هدم بناء أو حفر أساس فتكون ملكيته لمالك العقار بحكم القانون دون من عثر عليه فلا يصلح الكنز للتملك بالاستيلاء الا إذا عثر عليه بكهف أو صحراء أو جبل فملكية الدولة على هذه الأراضى ملكية سياسية لا تحول دون تملك الأشخاص لما يعثرون عليه من كنوز مدفونة بها.

(نقض جلسة ١٩٣٣/٣/١٤)

مادة ٨٧٣

الحق فى صيد البحر والبر واللقطة والأشياء الأثرية تنظمه لوائح خاصة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣١ سورى و ٨٧٧ ليبى و ١١٠٢ و ١١٠٣ عراقى و٨٧٩ كويتى و١٠٧٦ أردنى .

مادة ٨٧٤

الاستيلاء على عقار ليس له مالك:

(١) الأراضي غير المزروعة التي لامالك لها تكون ملكا للدولة.

(٢) ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها الا بترخيص من الدولة وفقا للوائح.

(٣) الا أنه اذا زرع مصري أرضا غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها، تملك في الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة. ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣٢ سوري و ٨٧٨ ليبي و ١١٠٥ عراقي و ٢٣٤ لبناني و٨٧٨ كويتي و١٢٠٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠٨٠ و١٠٨١ و١٠٨٢ أردني.

أحكام القضاء:

إن المشرع وإن أباح تملك الأراضي غير المزروعه بإحدى الوسيلتين المبينتين في المادة ٥٧ من القانون المدني القديم و ٨٧٤

من التقنين المدنى الجديد ، وهما الترخيص من الدولة أو التعمير إلا أنه في خصوص الوسيلة الأولى قيد الترخيص بلزوم مطابقته لما نص عليه في اللوائح الصادرة فى هذا الشأن - ويبين من الاطلاع على الأمر العالى الصادر بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ إن نص المادة الثانية منه أخرج الأراضى الداخله فى زمام البلاد من نطاق الأراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالاستيلاء وحكم هذا النص لاشك انه يجرى سواء أكانت وسيلة التملك هى الترخيص أو التعمير وبذلك لا ينصب التملك بالاستيلاء على الأراضى الداخله في الزمام أيا كانت وسيلة التملك .

(الطعن ٥٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ٤/٦/١٩٥٩ س ١٠ ص ٤٦١)

الأراضى غير المنزرعة التى لا مالك لها تعتبر ملكا للدولة ملكية خاصة.

(الطعن ١٢٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ٨/١١/١٩٦٢ س١٣ ص ٩٨١)

نص المشرع فى المادة ٥٧ من القانون المدنى القديم (المادة ٨٧٤ من القانون المدنى الحالى) على « أما الأراضى غير المزروعة المملوكة شرعا للميرى فلا يجوز وضع اليد عليها إلا باذن الحكومة ، ويكون أخذها بصفة ابعاديه طبقا للوائح ، إنما كل من زرع أرضا من الأراضى المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها غرسا يصير مالكا للأرض ملكا تاما ... » وبذلك أباح المشرع تملك تلك الأراضى غير المزروعة بإحدى الوسيلتين المبينتين فى هذه المادة وهما الترخيص من الدولة والتعمير . وإذ قيد المشرع الوسيلة الأولى وهى الترخيص من الدولة بالتملك بوجوب مطابقة

للوائح ، وكان قد نص فى الأمر العالى الصادر فى ٩ / ٩ / ١٩٨٤ بإخراج أراضى الجزائر والأراضى الداخلة فى زمام البلاد من نطاق الأراضى غير المزروعة فإن هذا القيد - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - يصرف أيضا الى التملك بطريق الاستيلاء بالتعمير .

(الطعن ٢١٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٦ / ١٢ / ١٩٦٦ س١٧ ص١٧٨١)

قصر سلطة إصدار قرارات الإستيلاء على رئيس الجمهورية دون سواه . م ٣ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء .علة ذلك.

لئن كان النص فى المادة الثالثة من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء يجيز لرئيس الجمهورية وحدة - متى أعلنت حالة الطوارىء - أن يتخذ بأمر كتابى أو شفاهى تدابير معينة منها الإستيلاء على أى منقول أو عقار إلا أن هذا النص وقد تضمنه قانون إستثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره ويلزم إعماله فى حدود ما أفصحت عنه عباراته بقصر سلطة إصدار قرارات الإستيلاء على رئيس الجمهورية دون سواه كما أنه لا يملك تفويض غيره فى ذلك لخلو عبارات هذا النص وسائر نصوص هذا القانون مما يجيز هذا التفويض .

(الطعن ١٦٦٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٣١٥)

الأراضى الموات . ماهيتها . جواز تملكها . شرطة . ترخيص الدولة أو تعميرها. م ٥٧ مدنى قديم المقابلة للمادة ٨٧٤ / ٣ مدنى .

م ٨٧٤

قبل صدور القانونين رقمى ١٢٤ لسنة ١٠٠،١٩٥٨ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم تملك الأراضى الصحراوية - تعتبر الأراضى غير المزروعه التى ذكرتهـ المادة ٥٧ من التقنين المدنى القديم المقابلة للمادة ٨٧٤ من القانون المدنى الحالى كل أرض غير مزروعة لا تكون مملوكة لأحد من الأفراد ولا تدخل فى الأموال العامة ولا فى أموال الدولة الخاصة ،فهى الأراضى الموات التى لا مالك لها كالأراضى المتروكة والصحارى والجبال ، أى أنها الأراضى التى لا تدخل فى زمام المدن والقرى ولم تكن بمنزلة الأراضى الداخلة فى الزمام والتى تملكها الدولة ملكية خاصة بل هى أرض مباحة يملكها من يستولى عليها ويعمرها وقبل أن يستولى عليها أحد كانت مملوكة ملكية ضعيفة للدولة وهى بهذا الوصف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أقرب إلى السيادة منها إلى الملكية الحقيقية ، وقد أباح الشارع تملك هذه الأرض بإحدى الوسيلتين المنصوص عليهما فى المادة ٥٧ سالفة البيان المقابلة للفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدنى الحالى قبل الغائها ، وهما الترخيص من الدولة أو التعمير ، وطبقاً لذلك يملك المعمر الأراضى التى عمرها سواء بالغراس أو البناء عليها أو بإية وسيلة أخرى فى الحال فور تعميرها بشرط ألا ينقطع عن استعمالها فى خلال الخمسة عشر سنة التالية للتملك مدة خمس سنوات متتاليه.

(الطعن ١٨٩٥ لسنة٦١ق جلسة٥/ ١/ ١٩٩٢ س٤٣ص١١٧)

اقرار حالات الملكية السابقة على نفاذ القانون ١٢٤ لسنة١٩٥٨ المستندة إلى حكم الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدنى . ق١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة. مناطه.

م ٨٧٤

القـــانون رقـم ١٢٤ لـسنة ١٩٥٨ بتـنظيم تملك الأراضى الصـحـراوية والذى عـمل به اعـتبـاراً من ١٩٥٨/٨/٢٤ نص فى مادته الخامـسة على أن الملكيـة والحقوق التى تستند إلى عـقود مسـجلة أو أحكام نهائية سابقة على العمل به أو عقود صدرت من الحكومه ولم تسجل إذا كانت شروط العقد قد نفذت تظل قـائمـة ، وقـد بحث المشـرع جوانب القـصـور التى شـملت هذا القانون وأصدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم العقارات المملوكة للدولة ملكيـة خاصة والتـصرف فيـها ، وقد أقر المشرع بالمادة ٣/٧٥ منه حالات الملكيـة السـابقة على نفاذ القانون رقم ١٢٤ لسنـة ١٩٥٨ المستندة الى حكم الفـقـرة الثـالثـة من المادة ٨٧٤ من القـانون المدنى، وكان رائده فى ذلك . وعلى ما أفصحت عنه المذكره الإيضاحيـة لهذا القانون الإعتبـارات المتعلقه بالعدالة وإحـترام الحـيـازة المكتسبه والمبادىء المسلمة بالنسبـة إلى تطبيق القوانين من حيث الزمان.

(الطعن ١٨٩٥ لسنة ٦١ق جلســة ١/١/١٩٩٢ س ٤٣ ص ١١٧)

الأماكن الصادر بشأنها قرارات استيلاء . م ٢/٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . إعتبـارها مؤجرة للجهـات التى تم الإستـيلاء لصـالحـهـا. أثره . إلتـزامهـا بالوفاء بـالأجرة لمن انتـقلت إليـه الملكية بالتسجيل وحل محل المؤجر حلولاً قانونيـاً . القضاء بعدم قبول دعوى الإخلاء للتأخير فى سداد الأجره المرفوعة من الأخيـر لرفعها قبل الحصـول على حكم نهائى بتـحديد شخص المنتـفع رغم علم المستـأجـر بإنتـقـال الملكيـة إليـه بالتسجيل. خطأ .

م ٨٧٤

الأراضى الغير مزروعة والتى لا مالك لها. إعتبارها من أموال الدولة الخاصة. مؤداه . خضوعها لقواعد التقادم المكسب حتى تاريخ العمل بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ . علة ذلك لا أثر له على ما تم كسب ملكيته بالتقادم من أموال الدولة الخاصة قبل العمل به.

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المادة ٨٧٤ من القانون المدنى تقضى بأن الأراضى الغير مزروعة التى لا مالك لها تعتبر ملكا للدولة ، وكانت هذه الأراضى تدخل فى عداد الأموال الخاصة للدولة لا العامة لأنها ليست مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم فإن تلك الأراضى كغيرها من أموال الدولة الخاصة كانت تخضع لقواعد التقادم المكسب شأنها فى ذلك شأن أموال الأفراد حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الذى عدل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى القائم وأضاف حكماً جديداً يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أى حق عينى بالتقادم ، وهذا القانون يعتبر منشىء لحكم مستحدث ولا أثر له على ما تم كسب ملكيته بالتقادم من أموال الدوله الخاصة قبل العمل به

(الطعن٢٨٠٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٣/٤/١٩٩٤ س٤٥ص٦٨٩)

استيلاء الحكومه على العقار جبراً دون اتخاذ الإجراءات القانونية لنزع الملكية . غصب أثره. بقاء العقار على ملك صاحبه . مؤداه . أحقيته فى إسترداده . استحالة ذلك . أثره. الحق فى التعويض النقدى.

م ٨٧٤

استيلاء الحكومه على عقار مملوك لأحد الأفراد جبراً عن صاحبة دون إتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعه العامة المنصوص عليها في القانون فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب ويظل صاحبه محتفظاً بحق ملكيته رغم هذا الإستيلاء ويكون له الحق فى استرداد هذه الملكية وذلك ما لم يصبح رد هذا العقار إليه مستحيلاً فعندئذ يستعاض عنه بالتعويض النقدى تطبيقاً لقواعد المسئولية العامة التى تقضى بأن التنفيذ العينى هو الأصل ، ولايسار إلى عوضه ـ أى التعويض النقدى ـ إلا إذا استحال التنفيذ العينى.

(الطعن ٣٧٢٥لسنة٥٩ق جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٩٧ س٤٨ص١٩٥)

٢ - الميراث وتصفية التركة

مادة ٨٧٥

(١) تعيين الورثة وتحديد انصبائهم فى الأرث وانتقال أموال التركه اليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها .

(٢) وتتبع فى تصفية التركة الأحكام الآتية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢٥ سورى و ٨٧٩ ليبى و١١٠٦ عراقى و ٢٠٤ لبنانى و٩٤٠ كويتى و١٢١٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠٨٦ / ٢ أردنى .

أحكام القضاء:

ان القاعدة الأساسية فى مواريث المصريين غير المسلمين انها تجرى وفق أحكام الشريعة الاسلامية ما لم يتفق الورثة الذين تعترف الشريعة بوراثتهم ويتراضوا على غير ذلك . والقانون الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بترتيب مجالس طائفة الأقباط الأرثوذكس وبيان اختصاصاتها لا يشذ عن تلك القاعدة ، بل أن المادة ١٦ منه وهى التى أشارت لمسألة المواريث لم تنص على أن الحكم فيها يكون حسب الشريعة المسيحية ، بل كل ما فى الأمر أنها نصت على ما يفيد اختصاص تلك المجالس بالحكم فى الوراثة

م ٨٧٥

متى قبل كل الورثة اختصاصها اما أن يكون حكمها فيها بحسب شريعة أخرى غير الشريعة الاسلامية، فان عبارة المادة لا يفهم منها هذا بل لابد من أن يتفق كل الورثة على ذلك فيعمل باتفاقهم الذى هم احرار فيه مادامو يكونون أهلا للتصرف فى حقوقهم.

(الطعن ٩ لسنة ٤ ق جلسة ٣٠/٥/١٩٣٥)

قيام التوريث على ما يخلفه المورث وقت وفاته . لا حق للورثة فيما يكون قد خرج من ماله حال حياته .

التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته . أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثه فيه .

(الطعن ٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ٧/٣/١٩٧٢س٢٣ ص ٢٩٨)

مايصح إعتباره مالا يورث :

حق الشفعة من الحقوق التى يجرى فيها التوارث على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

(الطعن ٣١١ لسنة ٢٢ق جلسة ٧/٣/١٩٥٧س٨ ص ٢١٤)

متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع قابلة للإبطال لمصلحة القاصر كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدنى فإن للقاصر فى حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانوناً ، كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه فى كل ماله وما عليه فتؤول اليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه . وإذ كان موضوع طلب الإبطال تصرفاً ماليا فإنه بهذا الوصف لايكون

حقا شخصياً محضا متعلقاً بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته .

(الطعن ٤٢ لسنة ٢٤ق جلسة ٢٧/٢/١٩٥٨س٩ ص ١٦١)

قيام التوريث على ما يخلفه المورث وقت وفاته . لا حق للورثة فيما يكون قد خرج من ماله حال حياته .

التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته. أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثه فيه .

(الطعن ٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ٧/٣/١٩٧٢س٢٣ ص ٢٩٨)

حسب الحكم للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الارث أنه انتهى الى أنه لم يقصد به الإيصاء ولم يصدر فى مرض الموت ، وأنه بيع منجز استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن.

إذا كان الحكم قد انتهى الى ان التصرف المطعون فيه لم يقصد به الإيصاء ، ولم يصدر من المورث في مرض الموت ، وإنما هو بيع منجز استوفي أركانه القانونية ومن بينها الثمن فهذا حسبه ، للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الإرث .

(الطعن ٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ٧/٣/١٩٧٢س٢٣ ص ٢٩٨)

موت المضرور في الحال نتيجة الاعتداء عليه . ضرر مادى. انتقال الحق في التعويض عنه الى ورثته .

اذا كان الضرر المادى الذى أصاب المضرور هو الموت بأن اعتدى شخص على حياته فمات في الحال فانه يكون قد حاق به

عند وفاته متمثلا فى حرمانه من الحياة وينتقل الحق فى جبره تعويضاً الى ورثته .

(الطعن ١٤٦٦ لسنة ٤٨ق جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٨٠س٣١ ص ٢٥٥)

موانع الارث:

لاتعد أحكام تصفية التركات التى نظمها القانون المدنى من مسائل الأحوال الشخصية . لا محل لتدخل النيابة فى القضايا المتعلقة بها .

أحكام تصفية التركات التى نظمها القانون المدنى فى المواد ٨٧٥ وما بعدها لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التى أوجبت المادة ٩٩ مرافعات تدخل النيابة فى القضايا المتعلقة بها ذلك ان انتقال المال الى الوارث تأسيسا على الميراث بوصفه سببا من أسباب نقل الملك هو مسالة تتعلق بنظام الأموال ، وقد أورد القانون المدنى أحكام تصفية التركات فى باب الحقوق العينية ، ونص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٧٥ منه على اتباع أحكامه فيها وهى أحكام اختيارية لا تتناول الحقوق فى ذاتها بل تنظم الاجراءات التى يحصل بها الورثة والدائنون على حقوقهم فى التركات فى نطاق القاعدة الشرعية التى تقضى بأن لا تركة الا بعد سداد الديون ولايغير من هذا النظر ما أوردته المواد ٩٣٩ و٩٤٠ و٩٤٧ وما بعدها من قانون المرافعات المضافة بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ تحت عنوان « فى تصفية التركات » ضمن الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، لأن هذه الأحكام انما أريد بها كما تقول المذكرة

الايضاحية لهذا القانون مواجهة الأوضاع التى تستلزمها قواعد الارث فى بعض القوانين الأجنبية .

(الطعن ٣٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٦٣ س١٤ ص ٦٧٧)

الطلاق البائن بينونة صغرى يستوى مع الطلاق البائن بينونة كبرى فى المنع من الميراث شرعا .

الطلاق البائن بينونة صغرى يستوى مع الطلاق البائن بينونة كبرى فى المنع من الميراث شرعا .

(الطعن ٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٣ / ١١ / ١٩٦٣ س١٤ ص ١٠٤٥)

الردة من موانع الارث . المرتد لا يرث من مسلم ولا من غير مسلم ولا من مرتد .

الردة وهى الرجوع عن الاسلام من موانع الارث . واجماع الفقهاء على أن المرتد لا يرث من مسلم ولامن غير مسلم ولا من مرتد مثله، ولايغير من هذا النظر خلو قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ من النص على حكم ارث المرتد من غيره وارث غيره منه اذ أن هذا القانون لم يتضمن جميع المسائل المتعلقة بالمواريث بل أحال فيما لم ينص عليه منها الى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو ما لا يجوز معه القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم فى مسألة من هذه المسائل ، ومنها ارث المرتد من غيره ، انما أراد به الشارع ان يخالف نصا فى القرآن أو السنة الصحيحة أو حكما اتفق عليه فقهاء المسلمين .

(الطعن ٢٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩ / ١ / ١٩٦٦ س١٧ ص ١٧٤)

م ٨٧٥

استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث:

بيع صادر من المورث وبيع صادر من الوارث . المفاضلة بينهما لا محل لها لصدورهما من شخصين مختلفين . العبرة بتصرف المالك الحقيقى .

المعول عليه هو الأخذ بنظرية الشريعة الاسلامية من اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث ولذلك فلا محل للمفاضلة بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يصدر من الوارث لصدورهما من شخصين مختلفين وتكون العبرة بتصرف المالك الحقيقى اذ يكون العقد الصادر من هذا المالك هو العقد الصحيح.

(الطعن ٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٧٩٤)

من المعول عليه فى ظل القانون المدنى القديم وقبل العمل بأحكام قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ هو الأخذ بنظرية الشريعة الاسلامية من اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث وانه لذلك لا محل لاجراء المفاضلة بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يصدر من الوارث لصدورهما من شخصين مختلفين وتكون العبرة بتصرف المالك الحقيقى اذ يكون العقد الصادر من هذا المالك هو العقد الصحيح ولا يغير من هذا النظر ان يكون المشترى من الوارث قد توافرت له الشروط اللازمة لاعتباره من الغير فى حكم المادة ٢٧٠ من القانون المدنى لأن اعمال حكم انتقال الملكية بالنسبة للغير فى هذا الصدد لاجراء المفاضلة بين عقدين لايصح فى حالة بطلان أحد العقدين لصدوره من غير المالك الحقيقى .

(الطعن ٢٢٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ٧ / ٥ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ٩٠٢)

م ٨٧٥

عدم جواز الحجز على خمسة الأفدنة المملوكة للمزارع ، حماية مقررة للمدين دون ورثته . علة ذلك .

(الطعن ٥٦ لسنة ٣٨ ق جلسة٢٣ / ١٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص١٣٤٧)

شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث . تعلق ديون المورث بتركة الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة المورث . لا يعتبر مسئولا عن التزامات الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد .

شخصية الوارث وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته، لا بذمة ورثته ، ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا ، الا اذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة ، وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات هذا الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير فى هذا الخصوص .

(الطعن ١٥٧ لسنة ٣٩ ق جلسة١٥ / ١٠ / ١٩٧٤س ٢٥ ص ١١٣٥)

استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم . تعلق التزامات المورث بتركته دون ان تنتقل الى ذمة الوارث الا فى حدود ما آل اليه.

م ٨٧٥

اذ كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فان ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا الا فى حدود ما آل اليه من أموال التركة ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الدعوى الحالية أقيمت على مورث الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع الصادر من المورث الى المطعون ضده بالنسبة الى الأطيان التى تثبت ملكيتها للغير والزام المورث برد ثمنها ،واذ انقطع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة المورث قام المطعون ضده بتعجيلها فى مواجهة الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من الزام الطاعنين شخصيا بأن يدفعوا للمطعون ضده ثمن الأطيان المشار اليها ولم يحمل التركة بهذا الالتزام يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٩٥٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩ / ٦ / ١٩٧٨ س٢٩ص١٤٩٥)

أحكام الإرث وتعيين أنصبة الورثة من النظام العام . التحايل على مخالفتها وما يتفرع عنها من التعامل فى التركات المستقبلة. باطل بطلاناً مطلقاً . أثره . الأصل عدم جواز التصرف الناشئ عن هذا التحايل « الإستثناء » صحة الوصية للوارث وغير الوارث فى حدود ثلث التركة من غير إجازة الورثة رغم أن الوصية تعامل من المورث فى تركته المستقبلة . م ١ ، ٣٧ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦.

لما كانت أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث فى التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الأحكام وما يتفرع

عنها من التعامل فى التركات المستقبلة باطل بطلاناً مطلقاً (١) بما يتنافى مع إمكان إجازة التصرف الذى ينشأ عن هذا التحايل إلا أنه إذا كان التصرف وصية فإن المادة الأولى من قانون الوصية الصادر برقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وقد إعتبرتها تصرفا فى التركة مضافاً الى ما بعد الموت فإنها تعد بذلك تعاملاً من الموصى فى تركته المستقبلة بإرادته المنفردة ، وقد أجيزت استثناء بموجب أحكام الشريعة الاسلامية من المبدأ القاضى ببطلان التعامل فى التركة المستقبلة «وهى تصح طبقا للقانون المشار اليه للوارث وغير الوارث وتنفذ من غير إجازة الورثة إذا كانت فى حدود الثلث وذلك عملا بالمادة ٣٧ من قانون الوصية المشار اليه .

(الطعن ٥٩٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٨٣س ٣٤ ص١٨٣٣)

(الطعن ١٦١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٢ / ١١ / ١٩٨٦س٣٧ ص٨٢٨)

(طعنان ٦٣٤ ، ٦٣٧ لسنة٦١ق جلسة ٦ / ٧ / ١٩٩٥ س٤٧ص٩٥٢)

تمثيل المورث للوارث :

انتهاء الحكم المطعون فيه الى صحة اعلان مورثة الطاعنين بالحكم الصادر ضدها بصحة ونفاذ عقد البيع ورفض الادعاء بتزوير هذا الاعلان . عدم ورود نعى على ذلك القضاء . مؤداه صيرورة الحكم الصادر ضد المورثة نهائيا وحجة على الطاعنين فيما قضى به باعتبارهم خلفا عاما لها .

اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى صحة اعلان مورثة الطاعنين بالحكم الصادر ضدها فى الدعوى .... بصحة ونفاذ

م ٨٧٥

عقد البيع ورفض الادعاء بتزوير هذا الاعلان ، ولم يكن قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص موضع نعى من الطاعنين ، فقد أصبح الحكم الصادر ضد المورثة نهائيا وحجة على الطاعنين فيما قضى به من صحة ونفاذ عقد البيع الصادر من المورثة باعتبارهم خلفا عاما لها ، بما يمتنع معه عليهم العودة للمنازعة فى صحة العقد أو فى صحة الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، سواء بدعوى مستقلة أو بدفع فى دعوى قائمة .

(الطعن ٣٤٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١١ / ٥ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٨٥٢)

اعتبار المورث ممثلا لورثته فيما يرفع منه أو يرفع عليه من الدعاوى . للوارث ان يعترض على الحكم الصادر ضد مورثه متى أثبت غشه أو تواطؤه أو اهماله الجسيم وكانت له مصلحة قانونية.

اذا كانت المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات السابق تنص فى فقرتها الأولى على أنه « يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها ان يعترض على هذا الحكم بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو اهماله الجسيم » مما مفاده ان القانون أجاز لمن يمتد اليه أثر الحكم الصادر فى الدعوى ويعتبر حجة عليه مع أنه لم يكن ماثلا فيها بشخصه ان يعترض عليه بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة ، ذلك ان جواز الاعتراض على الحكم يرتبط ارتباطا وثيقا بحجيته، فكلما كان هذا الحكم حجة على شخص لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه يكون له الحق فى سلوك هذا الطريق وكانت حجية الأحكام تتعدى الخصوم الى خلفهم ، فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته ، وكان الورثة

يخلفون مورثهم فى صافى حقوقه ويتقيدون بالأحكام الصادرة ضده كما يفيدون من الأحكام الصادرة له ، فان المورث يعتبر بذلك ممثلا لورثته فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه ، الا انه اذا أثبت الوارث غش مورثه أو تواطؤه أو اهماله الجسيم ، كان له أن يعترض على الحكم الذى صدر ضد المورث بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة طالبا اعتباره من الغير بالنسبة الى ذلك الحكم والتقرير بأنه ليس حجة عليه متى كانت له مصلحة قانونية ، ويكفى لذلك ان تكون صفته كوارث متحققة وقت اقامة الاعتراض.

(الطعن ٣٥٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٥٤٨)

الحائز فى التنفيذ العقارى . تعريفه . الوارث لا يعد حائزا للعقار المرهون من المورث موضوع التنفيذ . لا محل لانذاره بالدفع أو التخليه تطبيقا للمادة ٦٢٦ مرافعات سابق.

الحائز فى التنفيذ العقارى الذى أوجبت المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق انذاره بدفع الدين أو تخليه العقار هو كما عرفته المادة ١٠٦٠ / ٢ من القانون المدنى كل من انتقلت اليه بأى سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين، مما مؤداه وعلى ما قررته الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ان الوارث لا يعتبر حائزا للعقار المرهون من المورث لأن المبدأ القاضى بألا تركة الا بعد سداد الديون من شانه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل اليه من المورث الا بعد سداد الدين المضمون وزوال الرهن ، ولما كانت الطاعنة من ورثة المدين فلا تعتبر حائزة

م ٨٧٥

للعقار المرهون موضوع التنفيذ بحيث يلزم انذارها كمقتضى المادة ٦٢٦ سالفة الذكر .

(الطعن ٣٧١ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢٢ / ١٠ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١١٥٣)

اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع . الحكم الصادر برفضه . اكتسابه قوة الأمر المقضى . قبل المعترض وحده دون باقى الورثة .

الحكم الصادر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسس على أوجه بطلان موضوعية بالرفض وأيا كان وجه الرأى فى تمثيل المعترض للورثة لايتعدى اليهم وإنما أمره وهو قضاء فى الموضوع قاطع ان يحوز قبل المعترض وحده قوة الأمر المقضى فلا يملك ان يعود الى الملكية التى فصل فيها فيؤسس عليها الدعوى المنظورة وهى دعوى الاستحقاق ، وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بحجية حكم الاعتراض لا على المعترض وحده بل على غيره من الطاعنين أيضا فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢١٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ٣ / ٥ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١١٦٢)

أحكام المواريث المستندة الى نصوص قاطعة فى الشريعة الاسلامية ، تعلقها بالنظام العام .

أحكام المواريث الأساسية التى تستند الى نصوص قاطعة فى الشريعة الاسلامية والتى استمد منها قانون المواريث ٧٧ لسنة ١٩٤٣ تعتبر فى حق المسلمين من النظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة فى ضمير الجماعة .

(الطعن ٤٨٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٤ / ٦ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٨١٤)

م ٨٧٥

أيلولة التركة نهائيا للورثة . شرطها . أداء مصاريف التجهيز وديون المورث وما ينفذ من وصاياه .

النص في المادة الرابعة من قانون المواريث ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على ان « يؤدى من التركة بحسب الآتى أولا ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من المورث الى الدفن ثانيا ديون الميت ثالثا ما أوصى به في الحد الذى تنفذ فيه الوصية ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة » . يدل على ان التركة تنفصل عن المورث بوفاته ولا تؤول بصفة نهائيه الى الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته وما عليه من ديون للعباد وما ينفذ من وصاياه .

(الطعن ٤٤ لسنة٤٩ ق جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٨٣س ٣٤ ص١٥٠٧)

شخصية الوارث استقلالها عن شخصية المورث . انفصال التركة عن اشخاص الورثة وأموالهم . ديون المورث . تعلقها بتركته. عدم انتقالها الى ذمة الوارث الا فى حدود ما آل اليه من أموال التركة . للوارث الرجوع بما أوفاه عن التركة من ديون على باقى الورثة كل بقدر نصيبه فيها .

متى كانت شخصية الوارث مستقلة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة عن شخصية المورث ، وكانت التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة ، فان ديون المورث تتعلق بتركته التى تظل منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبعي لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لإستيفاء ديونهم منها، ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا الا فى حدود ما آل اليه من أموال التركة ، ويكون للوارث ان

م ٨٧٥

يرجع بما أوفاه عن التركة ، من دين عليها ، على باقى الورثة بما يخصهم منه كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية ، فان كان بدعوى الحلول فانه يحل محل الدائن الأصلى فى مباشرة اجراءات استيفاء حقه اذا احاله اليه .

(الطعن ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٤٩٥)

إنفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة . دفع الطلبات الموجهة الى التركة فى شخص الورثة . غير قابل للتجزئة. يكفى أن يبديه بعض الورثة ليستفيد منه البعض الآخر . إستئنافا أحد الورثة للحكم الابتدائى الصادر ضد التركة . إستفادة الورثة الآخرين من الحكم الصادر فيه . قبول الحكم المطعون فيه إستئناف أحد الورثة الذين لم يصدر الحكم الابتدائى ضده . النعى عليه بمخالفة القانون لقبوله هذا الاستئناف . غير منتج . علة ذلك .

(الطعن ٤٣٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ٨٢٢)

شهر حق الإرث . ليس شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية للورثة من وقت الوفاة. عدم شهر حق الإرث . جزاؤه . منع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى عقارات التركة . دون منع التصرف ذاته . م ١٣ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى .

(الطعن ٣٦٨٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٨ / ٧ / ١٩٩٣)

مادة ٨٧٦

تعيين مصف للتركة :

اذا لم يعين المورث وصيا لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها عينت المحكمة ، اذا رأت موجبا لذلك ، من تجمع الورثة على اختياره فان لم تجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصفى على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣٧ سورى و ٨٨ ليبى و١٢٢١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠٨٧ أردنى .

أحكام القضاء :

تصفية التركة . الأصل فيها أن تكون بإجراءات فردية . تصفيتها بإجراءات جماعية . أمر استثنائى لا يجوز اللجوء اليه إلا عند الضرورة . علة ذلك . تقدير قيام مبرر خضاع التركة للتصفية الجماعية . من سلطة قاضى الموضوع . مادة ٨٧٦ مدنى .

(الطعن ٩٣٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ٧/٣/١٩٨٢س ٣٣ ص ٢٩٠)

مادة ٨٧٧

(١) لمن عين مصفيا ان يرفض تولى هذه المهمة أو أن يتنحى عنها بعد توليها وذلك طبقا لأحكام الوكالة .

(٢) وللقاضى أيضا ، اذا طلب اليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ، عزل المصفى واستبدال غيره به، متى وجدت أسباب تبرر ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣٨ سورى و ٨٨١ ليبى و١٢٢٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠٨٩ أردنى .

أحكام القضاء:

عزل المصفى أو استبدال غيره به يدخل دائما فى سلطان المحكمة بغير طلب . ليس فى نصوص القانون ما يوجب اختصام الدائنين فى دعوى عزل المصفى أو استبدال غيره به .

اذ تنص المادة ٢/٨٧٧ من القانون المدنى على أن « للقاضى اذا طلب اليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب عزل المصفى واستبدال غيره به متى وجدت أسباب مبررة لذلك » وكان لايوجد فى نصوص القانون ما يوجب اختصام الدائنين فى دعوى عزل المصفى أو استبدال غيره به ، بل تكفل القانون المدنى

م ٨٧٧

بما استحدثه من أحكام نظم فيها تصفية التركات واجراءاتها بصيانة حقوق الدائنين ولو ظهروا بعد تمام التصفية وجعل لهم باعتبارهم من ذوى الشأن الحق فى طلب عزل المصفى واستبدال غيره به متى وجدت أسباب مبررة . فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وأقام قضاءه على أن دعوى عزل المصفى لا تمس نظام التصفية فى شئ وانما هى تتعلق بشخص المصفى وما هو منسوب اليه ولم يشترط القانون ادخال الدائنين فيها قياما على أن رأيهم غير ذى أثر فى نظر القاضى الذى يملك العزل من تلقاء نفسه ومن باب أولى تلبية لرغبة وارث واحد قد يكون مالكا لأقل الأنصبة فانه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٣٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٦٣س١٤ ص ٦٧٧)

مادة ٨٧٨

(١) اذا عين المورث وصيا للتركة ، وجب ان يقر القاضى هذا التعيين .

(٢) ويسرى على وصى التركة مايسرى على المصفى من أحكام.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣٩ سورى و ٨٨٢ ليبى و ١٢٢١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ١٠٨٨ أردنى .

مادة ٨٧٩

(١) على كاتب المحكمة ان يقيد يوما فيوما الأوامر الصادرة بتعيين المصفين وبتثبيت أوصياء التركة ، فى سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بحسب الأوضاع المقررة للفهارس الأبجدية ويجب ان يؤشر فى هامش السجل بكل أمر يصدر بالعزل وبكل ما يقع من تنازل.

(٢) ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من الأثر فى حق الغير الذى يتعامل مع الورثة فى شان عقارات التركة ما للتأشير المنصوص عليه فى المادة ٩١٤.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٠ سورى و ٨٨٣ ليبى و١٢٢٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠٩٠ أردنى .

مادة ٨٨٠

(١) يتسلم المصفي أموال التركة بمجرد تعيينه ، ويتولى تصفيتها برقابة المحكمة. وله ان يطلب منها أجرا عادلا على قيامه بمهمته .

(٢) ونفقات التصفية تتحملها التركة ، ويكون لهذه النفقات حق امتياز في مرتبة امتياز المصروفات القضائية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤١ سورى و ٨٨٤ ليبى و١٢٢٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠٩١ أردنى .

أحكام القضاء:

أجر مصفى التركة جواز طلبه من المحكمة الابتدائية التى عينته م ٨٨٠ مدنى لايمنع ذلك من اختصاص قاضى الأمور الوقتية باصدار أمر على عريضة بتقدير أجره م ٥/٩٥٠ مرافعات.

أجازت المادة ٨٨٠ من القانون المدنى لمصفى التركة ان يطلب من المحكمة الابتدائية التى عينته اجرا على قيامه بمهمته، وأن

م ۸۸۰

ذلك لا يحجب اختصاص قاضي الأمور الوقتية باصدار أمر على عريضة بتقدير نفقات التصفية والأجر الذى يستحقه المصفى عن الأعمال التي قام بها، وهو اختصاص مقرر بصريح نص الفقرة الخامسة من المادة ٩٥٠ من قانون المرافعات (بخصوص تصفية التركات) الواردة فى الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع المضاف بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بشأن الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية .

(الطعن ٦٤٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٦/ ٣/ ١٩٨٠س٣١ ص ٩١٠)

مادة ٨٨١

على المحكمة ان تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما . ولها بوجه خاص ان تأمر بوضع الأختام وايداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٢ سورى و ٨٨٥ ليبى و١٢٢٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

مؤدى نص المادة ٨٨١ من التقنين المدنى الجديد ان ما يجب اتخاذه من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة انما يصدر به الأمر من «المحكمة » المقدم لها طلب التصفية وليس من قاضى الأمور الوقتية ، وليس أقطع فى الدلالة على أن المشرع قد جعل سلطة اتخاذ الاحتياطات المستعجلة منوطة « بالمحكمة » لابقاضى الأمور الوقتية من أنه ناط بالمحكمة اتخاذ تلك الاجراءات ليس فقط بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة ، بل أنه أيضا خول لها اتخاذ تلك الاحتياطات من تلقاء نفسها ودون طلب ما وهو أمر لا يتصور حصوله من قاضى الأمور الوقتية.

(نقض جلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٥٩ س ١٠ مج فنى مدنى ص ٨٠٥)

مادة ٨٨٢

(١) على المصفى ان يقوم فى الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه بما يناسب حالته ، وعليه أيضا ان يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال الى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية ، على ان تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه في الارث .

وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضى الأمور الوقتية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٣ سورى و ٨٨٦ ليبى و١٢٢٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠٩٣ أردنى .

أحكام القضاء:

للوارث ان يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة متى استوفى وضع يده الشروط القانونية .

ليس فى القانون ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ما يحرم على الوارث ان يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة ، اذ

م ٨٨٢

هو في ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة يتملك بالتقادم متى استوفى وضع يده الشرائط الواردة فى القانون .

(الطعن ٣٢٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١١ / ٣ / ١٩٧١ س٢٢ ص٢٨٢)

الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه لا يعد ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، من الغير طبقا للمادة ٣٩٥ من القانون المدنى بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ، ويكون تاريخها بحسب الأصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا ، سواء أكانت الورقة صادرة الى وارث أو الى غير وارث ما لم يقم الدليل على عدم صحته .

(الطعن ٣٨٣ لسنة ٣٦ق جلسة ٢٠ / ٤ / ١٩٧١ س٢٢ص ٥٠٦)

اذا كان الطاعن قد اختصم أشخاص الورثة جميعهم ، وكان ما يطالبهم به من معجل الثمن الذى يزعم أنه دفعه والتعويض الذى قدره عن الضرر الذى لحق به ينقسم عليهم كل بقدر حصته التى آلت اليه من التركة ، فانه لا يكون من شأن الاستئناف المقبول ضد بعض الورثة ، أن يزيل البطلان الذى لحق الاستئناف بالنسبة للبعض الآخر .

(الطعن ٤٣٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٧ / ٦ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٧٦٤)

إنتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها. شرطه. أن يكون هذا الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة بكل ما عليها.

م ٨٨٢

القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها قد تكون صحيحة ويمكن الأخذ بها ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، لو أن الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها .

(الطعن ٣٤١ لسنة ٣٣ق جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ١٠٧٩)

حسب الحكم للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الارث انه انتهى الى انه لم يقصد به الإيصاء ولم يصدر فى مرض الموت وأنه بيع منجز استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن.

(الطعن ٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ٧ / ٣ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٢٩٨)

التحايل الممنوع على أحكام الأرث ، لتعلق الارث بالنظام العام هو وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ، ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث، أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة ، كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث .

(الطعن ٣٣٢ لسنة ٣٧ق جلسة ٢ / ٥ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٩٠)

م ٨٨٢

التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته .

التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما أخرجه من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه .

(الطعن ٣٣٢ لسنة ٣٧ق جلسة ٢ / ٥ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٩٠)

يتعين الرجوع الى الشريعة الاسلامية بوجه عام ، والى أرجح الآراء في فقه الحنفية بوجه خاص بالنسبة الى حقوق الورثة في التركة المدينة ، ومدى تأثرها بحقوق دائني المورث. والتركة مستغرقة كانت أو غير مستغرقة، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، تنشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه .

(الطعن ١٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٧٢ س ٢٣ص ٤٢٨)

ثبوت صحة مراجعة الزوج لزوجته ، أثره : اعتبار زواجها الثاني غير صحيح ، لايثبت به توارث بين الزوجين. اقرار الزوجة في وثيقة زواجها الثاني بانقضاء عدتها من زوجها الأول وعدم زواجها من بعده ، اقرار غير معتبر لتعلقه بابطال حق الغير.

(الطعن ١٨ لسنة ٣٨ق جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٧٢ س ٢٣ص ١٠٥٣)

أحكام الارث المتصلة بقواعد التوريث وأحكامه من بالنظام العام . عدم جواز التحايل عليها . التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته لأحد الورثة أو لغيرهم . صحيحة ولو ترتب عليها حرمان بعض الورثة أو التقليل من أنصبتهم في الميراث .

(الطعن ٢٣٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣س٢٤ ص١٢٨٧)

م ٨٨٢

الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق فى مسائل مواريث المصريين غير المسلمين. تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الارث وانتقال التركة اليهم، وتحديد نصاب الشهادة. وجوب الرجوع فيها لأحكام الشريعة الاسلامية.

(الطعن ٣٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٤س ٢٥ص ١٤٦٢)

قبول الشهادة على الإرث فى فقه الحنفية. شرطه. ذكر سبب الإرث وطريقه.

فقه الحنفية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أنه لقبول الشهادة على الارث لابد من ذكر سببه وطريقه، فاذا شهدوا انه أخوه أو عمه أو ابن عمه، لا تقبل حتى يبينوا طريق الأخوة والعمومة بأن يبينوا الأسباب المورثة للميت « وينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد».

(الطعن ٣٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٧٤ س ٢٥ص ٦٨٩)

إعتبار المورث ممثلا لورثته فيما يرفع منه أو يرفع عليه من الدعاوى للوارث أن يعترض على الحكم الصادر ضد مورثه متى أثبت غشه أو تواطؤه أو إهماله الجسيم وكانت له مصلحة قانونية.

(الطعن ٣٥٩ لسنة ٣٨ق جلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٧٤ س ٢٥ص ٥٤٨)

شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث. تعلق ديون المورث بتركة الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة المورث. لا يعتبر مسئولاً عن التزامات الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد.

م ٨٨٢

شخصية الوارث -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته ، لا بذمة ورثته ولايقال بأن التزامات المورث تنتقل الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا ، الا اذا أصبح الوارث مسئولاً شخصياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة ، وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة[88] مورثة مسئولا عن التزامات هذا الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير فى هذا الخصوص .

(الطعن ١٥٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٧٤س٢٥ص ١١٣٥)

الأصل فى رسم الأيلولة أن ينقسم بين الورثة . النزاع بشأن عناصر التركة قبل أيلولتها للورثة نزاع غير قابل للتجزئة ، طعن الوارث فى تقدير التركة اعتباره نائبا عنها وعن سائر الورثة بوكالة قانونية أساسها وحدة التركة واستقلالها .

(الطعن ٣٥٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٧٤ س٢٥ ص ٩٠٧)

الولد يتبع أحد أبويه فى الاسلام ، وهذه التبعية لا تنقطع الا بالعقل والبلوغ ، ولا يكفى سن التمييز ، والأصل فى البلوغ ظهوره بأماراته المعهودة أو بتجاوز الخمس عشرة سنة هجرية .

(الطعن ٤٤ لسنة ٤٠ق جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٢٨٤)

القضاء بتحديد أنصبة الورثة خضوعه لأحكام الشريعة الاسلامية من جهة صحته وقوته وأثره القانونى ، مخالفته نصا فى القرآن أو السنة أو الاجماع. أثره . وجوب ابطال الحكم واهداره.

م ٨٨٢

عدم اكتسابه قوة الأمر المقضى الا اذا اتصل به قضاء فى محل مجتهد فيه .

(الطعن ٢٥٨ لسنة ٤٠ق جلسة ٢٣/٦/١٩٧٥ س ٢٦ص ١٢٤١)

جدة المتوفى لأمه التى توفيت قبله . استحقاقها سدس تركته فرضا . لا يحجبها عن ذلك وجود أب المتوفى .

مؤدى نص المادتين ٢/١٤ ، ٢٥ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، ان الجدة الصحيحة وهى التى لا يتوسط بينها وبين الميت جد غير صحيح ، ترث السدس فرضا تنفرد به الواحدة ويشترط فيه الأكثر من واحدة ، وأن الأب عند وجوده يحجب والجدة لأب دون الجدة لأم أخذا بالقاعدة الشرعية بأن من أدلى الى الميت بوارث يحجب عند وجود هذا الوارث . وأم الأب قد أدلت بالأب ولكن أم الأم لم تدل به ، ومأخذ هذا النص المذهب الحنفى ، اذ كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها جدة المتوفى لأمه التى توفيت قبله ، فانها ترث فى تركته ولا يحجبها عن ذلك وجود الطاعن باعتباره أب المتوفى ، وإذ التزم الحكم هذا النظر وقضى بتوريث المطعون عليها للسدس فرضا فى تركة المتوفى ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

(الطعن ٣ لسنة ٤٤ق جلسة ٣/١٢/١٩٧٥ س ٢٦ص ١٥٤٤)

الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الارث قبل استحقاق الوارث أياه. يقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة. جواز اثبات التحايل على قواعد الميراث بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق.

م ٨٨٢

توقيع الوارث على عقد البيع الصادر من مورثه لا يحول دون طعنه على العقد بالصورية ، علة ذلك . عدم الإعتداد بإجازة الوارث لتصرف مورثه إلا اذا حصلت بعد وفاة المورث .

(الطعن ٥٨ لسنة ٤١ق جلسة ١١ / ١١ / ١٩٧٥ س٢٦ص ١٣٩٤)

زواج المرتدة عن الاسلام بغير المسلم قبل ردتها أو بعدها. أثره . عدم إنعقاد الزواج أصلا لا ينتج فراشا ولا يثبت نسبا يولد حقا في الميراث.

(الطعن ٩ لسنة ٤٤ق جلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٧٥ س٢٦ص ١٦٩٢)

حق الارث لا يكسب بالتقادم دعوى الارث سقوطها بمضى ٣٣ سنة ، مادة ٩٧٠ مدنى . للوارث ان يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة متى استوفى وضع يده الشروط القانونية ، مدة التقادم خمس عشرة سنة.

(الطعن ٥٩٧ لسنة ٤٠ق جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٧٥ س٢٦ص ٩٩٧)

صدور التصرف من المورث الى غير وارث ، عدم انطباق المادة ٩١٧ مدنى ، للوارث الذى يطعن على التصرف بأنه وصية، اثبات احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها كقرينة قضائية تخضع لمطلق تقدير القاضى .

(الطعن١٥٥ لسنة٤١ق جلسة ٢٦ / ٦ / ١٩٧٥ س٢٦ص ١٣١٤)

التعويض عن الضرر الأدبى صاحب الحق فيه وشروط انتقاله الى الغير م ٢٢٢ مدنى .

م ٨٨٢

مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى ان الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينقل الى غيره الا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض . أما الضرر الأدبى الذى أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية .

(الطعن ٧٨ لسنة ٤١ق جلسة ٤ / ١١ / ١٩٧٥ س ٢٦ص ١٣٥٩)

دعوى اثبات الوفاة والوراثة ، تضمين صحيفتها بيان بأعيان التركة المخلفة عن المتوفى ، كفايته لسماعها لا يمنع من ذلك خلوها من تحديد واضع اليد على التركة .

(الطعن ١٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٤ / ١ / ١٩٧٦ س ٢٧ص ٢٢٢)

دعوى الارث . الحكم دون إجراء تحريات مسبقة من الجهات الإدارية . لا خطأ . التحريات المشار اليها فى المادة ٣٥٧ من اللائحة الشرعية قبل الغائها . نطاق تطبيقها . طلبات تحقيق الوفاة والوراثة .

إذ كانت الدعوى الماثلة هى دعوى إرث تنظرها وتفصل فيها المحاكم بصفتها القضائية ولا يشترط القانون فيها إجراء تحريات مسبقة من الجهات الإدارية وكانت التحريات المشار اليها فى المادة ٣٥٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية معدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ يقتصر نطاق تطبيقها على طلبات تحقيق الوفاة وإثبات الوراثة التى تختص بها المحاكم الجزئية

م ٨٨٢

وتصدر فيها بصفتها الولائية لشهادات متعلقه بحالة الإنسان المدنية تكون حجة في خصوصها ما لم يصدر حكم على خلافها عملا بالمادة ٣٦١ من ذات اللائحة.

(الطعن ١١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٧ / ٣ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٦٨٥)

الاقرار بالنسب على غير المقر ، لا يثبت به النسب الا بتصديق من حمل عليه النسب أو اقامة البينة عليه . وجوب معاملة المقر باقراره بالنسبة للميراث والحقوق الأخرى التي ترجع اليه .

(الطعن رقم ٤ لسنة ٤٤ق جلسة ٢١ / ١ / ١٩٧٦ س ٢٧ص ٢٦٤)

اقرار الوارث بوارث آخر ، وجوب أخذ المقر باقراره في دعاوى المال. لا يغير من ذلك كون المقر له غير وارث حقيقة .

(الطعن٣٢ لسنة ٤٥ق جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٧٦ س٢٧ص ١٦٤٩)

شهادة الميلاد وصحيفة الحالة الجنائية وشهادة المعاملة العسكرية ، لا حجية لها في اثبات الوراثة .

(الطعن ٢٠ لسنة ٤٤ق جلسة ٢٥ / ٢ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٥٠٧)

عدم تسجيل المشترى من المورث عقد شرائه . أثره . بقاء العقار على ملك المورث وانتقاله إلى ورثته . تصرف الوارث بالبيع في ذات العقار. تصرف صحيح ناقل للملكية بعد تسجيله.

(الطعن ٨٥٠ لسنة ٤٣ق جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٧٧ س ٢٨ص ١٥٣٢)

م ٨٨٢

التصرف المطعون فيه بصدوره من المورث في مرض الموت. عدم جواز الإحتجاج على الورثة بتاريخه إلا إذا كان ثابتاً باحدى الطرق القانونية. عبء اثبات عدم صحته. وقوعه على الوارث الطاعن.

اثبات التاريخ لا يكون الا باحدى الطرق التى عينها القانون ، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، الا ان هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم الى اثبات أن صدوره كان فى مرض الموت .

(الطعن ٨١٦ لسنة ٤٣ق جلسة ٦ / ١٢ / ١٩٧٧س ٢٨ ص١٧٤٢)

اقامة الدعوى من أحد الورثة ممثلا للتركة ، عدم وجوب بيان هذه الصفة صراحة بالصحيفة مادامت واضحة من الوقائع والمستندات المطروحة طلب الوارث في الاستئناف الحكم له شخصيا بالمبلغ المطالب به . طلب جديد . عدم قبوله في الاستئناف .

(الطعن٢٢٦ لسنة ٤٢ق جلسة ٨ / ٦ / ١٩٧٧ س ٢٨ص ١٣٩٩)

تصفية التركة . قيد الأمر بتعيين المصفى . أثره . منع الدائنين العاديين من اتخاذ اجراءات على أعيان التركة حتى تتم التصفية. لايحول تعيين المصفى دون إختصام الدائن له مع الورثة.

ترتفع يد الدائنين والورثة عن التركة اذا ما تقررت التصفية ويمتنع على الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر بتعيين المصفى

اتخاذ أى اجراءات فردية علي أعيان التركة حتى تتم التصفية وينوب المصفى عن التركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها عملا بالمادة ٨٨٥ من التقنين المدنى الا أن هذا لايفقد الورثة أهليتهم ولا يحول تعيين المصفى من بقائهم معه خصوماً فى الدعوى لمعاونته فى الدفاع عن حقوق التركة ، ذلك أن المصفى ما هو الا نائب عن الورثة نيابة قانونية خوله الشارع بمقتضاها تمثيلهم أمام القضاء وفحص وحصر وسداد ديون التركة التى يتولى ادارتها نيابة عنهم . وإذ كان الثابت أن الطاعن بصفته مصفيا للتركة قد اختصم فى الدعويين للحكم بإلزامه مع الورثة بطلبات المطعون ضده فيها وأنه حمل لواء المنازعة فى تلك الطلبات فإنه يكون قد إختصم إختصاما صحيحا يتفق مع صفة النيابة التى أسبغها عليه القانون عن التركة ويكون الحكم الصادر فى هاتين الدعويين قد صار ضد التركة فى مواجهة الطاعن بصفته الممثل القانونى لها .

(الطعن ٣٦٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٣ / ٢ / ١٩٧٨ س٢٩ص ٤٥٦)

ضريبة الايراد العام المربوطة على المورث ، التزام الورثة بأدائها من مال التركة .

(الطعن ٣٤٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٧٨ س ٢٩ص ٧٤٥)

انتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة . شرطه . اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع استنادا الى ملكيته هو وأخوته للأرض المنفذ عليها ، عدم الاشارة الى تمثيله للتركة أو استغراقهم لها . أثره . عدم انتصابه خصما عن باقى الورثة .

(الطعن ٢١٨ لسنة ٤٣ق جلسة ٣ / ٥ / ١٩٧٨ س٢٩ص ١١٦٢)

الشهادة على الارث ، ختمها بعبارة (الا وارث له سوى ما ذكر) أو (لا أعلم له وارثا غيره) ليس شرطا لصحتها . وجوبها عند بعض الفقهاء كشرط لتريث القاضى فى قضائه حال حضور الشاهد الأرث بنفسه.

(الطعن ٢٧ لسنة٤٦ق جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٧٨ س٢٩ص ١٣٨٣)

استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم . تعلق التزامات المورث بتركته دون ان تنتقل الى ذمة الوارث الا فى حدود ما آل اليه .

(الطعن ٩٥٠ لسنة٤٥ق جلسة ١٩ / ٦ / ١٩٧٨ س٢٩ص ١٤٩٥)

شخصية الوارث استقلالها عن شخصية المورث مسئولية الوارث عن ديون التركة انحصارها فيما آل اليه من ميراث ، التزامه بتسليم ما باعه المورث لا يشمل ما يكون ضمن مشتراه المسجل .

(الطعن ٧٧٢٢لسنة ٤٩ق جلسة٢٣ / ١٢ / ١٩٨٠س٣١ ص ٢١٠٢)

إنكار الوراثة الذى يستدعى صدور حكم على خلاف الإعلام الشرعى وجوب صدوره من وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثة. عدم اعتبار بنك ناصر الإجتماعى وارثاً بهذا المعنى.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة إن إنكار الوراثة الذى يستدعى صدور حكم على خلاف الإعلام الشرعى يجب أن يصدر من وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثة وبنك ناصر الإجتماعى

م ٨٨٢

لايعتبر وارثاً بهذا المعنى وإنما تؤول إليه التركة على أنها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك.

(الطعن٩ ٥لسنة٥٩ق جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٩٠ س٤١ص٦١٥)

الحكم الصادر ضد المورث . حجة على الوارث . شرطها أن يكون الحق الذى يدعيه قد تلقاه من الموروث .

للحكم الصادر ضد المورث حجية الأمر المقضى قبل الوارث إذا إستند فى الحق الذى يدعيه إلى تلقيه عن هذا المورث .

(الطعن ١٣٢٣ لسنة٥٩ق جلسة٣٠ / ٣ / ١٩٩٤س٤٥ص٥٨٤)

أحكام الإرث وتعيين أنصبة الورثة من النظام العام . التحايل على مخالفتها وما يتفرع عنها من التعامل فى التركات المستقبلة. باطل بطلاناً مطلقاً . أثره . الأصل عدم جواز التصرف الناشىء عن هذا التحايل . الإستثناء . صحة الوصية للوارث وغير الوارث فى حدود ثلث التركة من غير إجازة الورثة رغم أن الوصية تعامل من المورث فى تركته المستقبله . م١، ٣٧ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦.

وإن كانت أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث فى التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الاحكام وما يتفرع عنها من التعامل فى التركات المستقبلة باطل بطلاناً مطلقاً بما يتنافى مع إمكان إجازة التصرف الذى ينشأ عنه هذا التحايل إلا أنه إذا كان التصرف وصية فإن المادة الأولى من قانون الوصية الصادر برقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وقد اعتبرتها تصرفاً فى التركة مضافاً إلى ما بعد الموت فإنها تعد بذلك تعاملاً من الموصى فى

م ٨٨٢

تركته المستقبلة بإرادته المنفردة ، وقد أجيزت استثناء بموجب أحكام الشريعة الإسلامية من المبدأ القاضى ببطلان التعامل فى التركة المستقبله - وهى تصح طبقاً للقانون المشار إليه للوارث وغير الوارث وتنفذ من غير إجازة الورثة إذا كانت فى حدود الثلث وذلك عملاً بالمادة ٣٧ من قانون الوصية المشار إليه.

(الطعنان ٦٣٤، ٦٣٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٧/٦ س٤٦ ص٩٥٢)

أحكام المواريث . تعلقها بالنظام العام . أثره. لذوى الشأن إثارة ما قد يخالف هذه الأحكام سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأه أو فى صورة دفع.

إذ كانت أحكام المواريث تستند إلى نصوص شرعية قطعية الثبوت والدلالة وبينها القرآن الكريم بياناً محكماً وقد إستمد منها قانون المواريث أحكامه ، فإنها تعتبر بذلك متعلقة بالنظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والأجتماعية المستقره فى ضمير المجتمع بما يمتنع معه التحايل عليها أو تبديلها مهما إختلف الزمان والمكان ومن ثم يكون لذوى الشأن إثارة ما قد يخالف هذه الأحكام سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأه أو فى صورة دفع.

(الطعنان رقما ٣٦ لسنة ٦١ق ، ١٥٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥ س٤١ ص١٠٣٧)

التركة. انفصالها شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم . بمجرد الوفاه بديون والتزامات المتوفى .مؤداه. استيفاء ديونهم منها تحت يد الورثة أو خلفائهم.

م ٨٨٢

إن كانت التركة منفصلة شرعاً من أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة إلا أنها أى التركة تنشغل بمجرد والوفاة بديون والتزامات المتوفى بما يخول الدائنين إستيفاء ديونهم منها تحت يد الورثة أو خلفائهم.

(الطعن٥٥٧لسنة٥٩ق ـ جلسة٤ / ٧ / ١٩٩٦س٤٧ص١٠٨١)

حلول الورثة محل مورثتهم فى مطالبة الطاعن بالتعويض. خلو الأوراق من تعديل كل منهم لطلبه فى الدعوى إلى طلب التعويض لنفسة مقوماً بحسب الفريضة الشرعية. إعتباره بهذه المثابه طلبا وارد على ما استحق لمورثتهم من تعويض مقوم جملة واحدة إنتقل إليهم بالميراث بعد وفاتها. الفصل فيه لا يحتمل إلا حلاً واحداً . خلو صحيفة الطعن بالنقض من اختصام أحد الورثه المحكوم لهم . أثره . بطلان الطعن.

حلول المطعون ضدهم ومن تدعى ....الغير مختصمه فى الطعن ـ محل مورثتهم فى مطالبة الطاعن بالتعويض عما أصابها من أضرار مادية وأدبية لحقتها من جراء تعديه عليها بالضرب ـ وخلت الأوراق من تعديل كل منهم لطلبه فى الدعوى إلى طلب التعويض لنفسه مقوماً بحسب الفريضة الشرعية ـ ومن ثم فإن موضوع دعواهم بهذه المثابة يكون واردا على ما استحق لمورثتهم من تعويض مقوم جملة واحدة انتقل إليهم بالميراث بعد وفاتها ويعد بالتالى عنصراً من عناصر تركتها ومن ثم فإن الفصل فى موضوعها لا يحتمل إلا حلاً واحداً بعينه مما لازمه أن يكون الحكم واحداً بالنسبة لهم ومن ثم يكون الموضوع غير قابل للتجزئة، وإذ خلت صحيفة الطعن من إختصام من تدعى .....

م ٨٨٢

أحد المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه فإن الطعن يكون باطلاً ومن ثم غير مقبول .

(الطعن ٣٢٤٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٤/ ١٢/ ١٩٩٦س٤٧ص١٥٣٤)

انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة . شخصية الوارث . استقلالها عن شخصية المورث . مؤداه . للدائنين عليها حق عينى فيتقاضون ديونهم منها قبل أن يؤول شيء منها للورثة . ديون المورث . تعلقها بتركته . عدم انتقالها إلى ذمة الوارث إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة.

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة ، وأن شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث ومن ثم فإن ديون المورث تتعلق بتركته بمجرد الوفاة ، ويكون للدائنين عليها حق عينى فيتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شيء منها للورثة ولا تنشغل بها ذمة ورثته فلا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة.

(الطعن ٤٠٨٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٦/ ١٠/ ١٩٩٧س٤٨ص١١٤٧)

مادة ٨٨٣

جرد التركة :

(١) لا يجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى ان يتخذ الدائنون أى اجراء على التركة ، كما لايجوز لهم ان يستمروا فى أى اجراء اتخذوه الا فى مواجهة المصفى .

(٢) وكل توزيع فتح ضد المورث ولم تقفل قائمته النهائية، يجب وقفه حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب ذلك أحد ذوى الشأن .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٤ سورى و ٨٨٧ ليبى و١٢٢٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ١٠٩٤ أردنى .

مادة ٨٨٤

لا يجوز للوارث قبل ان تسلم اليه شهادة التوريث المنصوص عليها في المادة ٩٠١ ان يتصرف في مال التركة،كما لايجوز له ان يستوفى ما للتركة من ديون أو أن يجعل دينا عليه قصاصا بدين التركة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٥ سورى و ٨٨٨ ليبى و١٢٢٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ١٠٩٥ أردنى .

أحكام القضاء:

مفاد نصوص المواد ٨٨٤ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ من القانون المدنى ان الوارث لا يتصل أى حق له بأموال التركة مادامت التصفية قائمة .

(الطعن رقم ٢٨٤لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س٧ص٢٩٦)

مادة ٨٨٥

(١) على المصفى في أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية، وأن يقوم بما يلزم من أعمال الادارة. وعليه أيضا أن ينوب عن التركة في الدعاوى وأن يستوفي ما لها من ديون قد حلت.

(٢) ويكون المصفى ،ولو لم يكن مأجورا ، مسئولا مسئولية الوكيل المأجور . وللقاضي أن يطالبه بتقديم حساب عن ادارته في مواعيد دورية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٦ سورى و ٨٨٩ ليبي و١٢٢٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ١٠٩٦ أردني .

أحكام القضاء:

اذا عين المورث اثنين من ورثته منفذين لوصيته فانه يجوز لأحدهما ان يمثل الآخر في اتخاذ اجراء في الميعاد المعين له بما يدفع ضررا عن التركة وهو ما لا يحتاج الأمر فيه الى تبادل الرأى ، واذن فمتى كان أحد منفذى الوصية قد طعن بطريق النقض في الحكم الصادر ضد مصلحة التركة فان الدفع بعدم

م ٨٨٥

قبول هذا الطعن لانفراد أحد المنفذين بالتقرير دون الآخر يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما جـ ٢ ق ٤٦ ص ١٠٠٦)

لما كانت دعوى الشفعة كي تكون مقبولة يتعين رفعها على البائع والمشترى وان تعددوا وكان أحد المطعون عليهم هو أحد أوصياء التركة البائعين وقد اختصم في الدعوى أمام المحكمة الابتدائية محكمة الاستئناف . فانه يتعين لقبول الطعن ان يعلن به المطعون عليه المذكور ولا يغير من ذلك ان يكون الورثة ممثلين في الطعن أو أن يكتفي فيه باعلان باقي أوصياء التركة .

(الطعن ٢٨٤ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٨ / ٣ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٢٩٦)

متى تعدد أوصياء التركة البائعين للأطيان المشفوع فيها ولم يرخص بانفرادهم في العمل فان اختصامهم في دعوى الشفعة هو مما يلزم معه تبادل الرأى فيما بينهم ، وكان عليهم ان يعملوا مجتمعين وذلك وفقا للمادتين ٨٨٥ / ٢ ، ٧٠٧ من القانون المدني .

(الطعن ٢٨٤ لسنة ٢٢ ق جلسة ٨ / ٣ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٢٩٦)

تصفية التركة. قيد الأمر بتعيين المصفي . أثره . منع الدائنين العاديين من اتخاذ اجراءات على أعيان التركة حتى تتم التصفية . لا يحول تعيين المصفى دون اختصام الدائن له مع الورثة .

ترتفع يد الدائنين والورثة عن التركة اذا ما تقررت التصفية ويمتنع على الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر بتعيين المصفى اتخاذ أى اجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية وينوب المصفى عن التركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها عملا بالمادة ٨٨٥ من التقنين المدنى الا أن هذا لا يفقد الورثة أهليتهم ولا يحول تعيين المصفى من بقائهم معه خصوما فى الدعوى لمعاونته فى الدفاع عن حقوق التركة ذلك ان المصفى ما هو الا نائب عن الورثة نيابة قانونية خوله الشارع بمقتضاها تمثيلهم أمام القضاء وفحص وحصر وسداد ديون التركة التى يتولى ادارتها نيابة عنهم ، واذ كان الثابت ان الطاعن بصفته مصفيا للتركة قد اختصم فى الدعويين للحكم بالزامه مع الورثة بطلبات المطعون ضده فيها وأنه حمل لواء المنازعة فى تلك الطلبات فإنه يكون قد اختصم اختصاماً صحيحاً يتفق مع صفة النيابة التى أسبغها عليه القانون عن التركة ويكون الحكم الصادر فى هاتين الدعويين قد صدر ضد التركة فى مواجهة الطاعن بصفته الممثل القانونى لها .

(الطعن ٣٦٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٣ / ٢ / ١٩٧٨س٢٩ص ٤٥٦)

إقامة مصفى التركة طعنا بصفته نائبا عن التركة . عدم تقديمه الصورة الرسمية من الحكم الصادر بتعيينه مصفيا حتى حجز الطعن للحكم. أثره. عدم قبول الطعن . لا يغير من ذلك مجرد الإشارة الى رقم الحكم أو تقديم صورة عرفية منه . علة ذلك. م٨٨٥ / ١ مدنى.

م ٨٨٥

إذ كان الطاعن لم يودع صورة رسمية من الحكم الصادر بتعيينه مصفيا لتركة المرحومة .... ولم يقدم هذه الصورة حتى حجز الطعن للحكم ، وكان لا يغنى عن ذلك مجرد الإشارة الى رقمه أو تقديم صورة عرفية منه حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع ان تقف على مدى صفة الطاعن فى النيابة عن التركة وتمثيلها فى هذا الطعن وفقا للمادة ١/٨٨٥ من القانون المدنى فإن الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .

(الطعن ٢٣٨٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٨س٣٩ص ٥٠٢)

مادة ٨٨٦

(١) على المصفى ان يوجه تكليفا علنيا لدائنى التركة ومدينيها يدعوهم فيه لأن يقدموا بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، وذلك خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة .

(٢) ويجب ان يلصق التكليف على الباب الرئيسى لمقر العمدة فى المدينة أو القرية التى توجد بها أعيان التركة ، أو على الباب الرئيسى لمركز البوليس فى المدن التى تقع فى دائرتها هذه الأعيان وفى لوحة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث ، وفى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٧ سورى و ٨٩٠ ليبى و١٢٣٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠٩٧ أردنى .

مادة ٨٨٧

(١) على المصفى ان يودع قلم كتاب المحكمة ، خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه ، قائمة تبين ما للتركة وما عليها وتشتمل على تقدير لقيمة هذه الأموال ، وعليه أيضا ان يخطر بكتاب موصى عليه فى الميعاد المتقدم كل ذ ى شأن بحصول هذا الايداع .

(٢) ويجوز ان يطلب الى القاضى مد هذا الميعاد اذا وجدت ظروف تبرر ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٨ سورى و ٨٩١ ليبى و١٢٣١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠٩٨ أردنى .

مادة ٨٨٨

(١) للمصفى ان يستعين في الجرد وفي تقدير قيمة أموال التركة بخبير أو بمن يكون له في ذلك دراية خاصة.

(٢) ويجب على المصفى ان يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وماهو ثابت في السجلات العامة من حقوق وديون ومايصل الى علمه عنها من أى طريق كان وعلى الورثة أن يبلغوا المصفي عما يعلمونه من ديون على التركة وحقوق لها.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤٩ سورى و ٨٩٢ ليبي و١٠٩٩ أردني .

مادة ٨٨٩

يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشا على شئ من مال التركة ولو كان وارثا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٠ سورى و ٨٩٣ ليبى و١٢٣٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ١١٠٠ أردنى .

مادة ٨٩٠

(١) كل منازعة فى صحة الجرد ، وبخاصة ما كان متعلقا باغفال أعيان أو حقوق للتركة أو عليها أو باثباتها، ترفع بعريضة للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن خلال الثلاثين يوما التالية للاخطار بايداع قائمة الجرد .

(٢) وتجرى المحكمة تحقيقا . فاذا رأت ان الشكوى جدية أصدرت أمرا بقبولها ويصح التظلم من هذا الأمر وفقا لأحكام قانون المرافعات .

(٣) وان لم يكن النزاع قد سبق رفعه الى القضاء عينت المحكمة أجلا يرفع فيه ذوى الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة ، وتقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٥٨١ سورى و ٨٩٤ ليبى و١١٠١ أردنى .

أحكام القضاء :

المنازعة فى صحة الجرد . وجوب رفعها بعريضة تقدم للمحكمة من كل ذى شأن فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إخطار المنازع بإيداع القائمة . عدم الإخطار . أثره . الحق فى رفع المنازعة الى ما قبل تمام التصفية . م ٨٩٠ / ١ مدنى .

م ٨٩٠

مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٨٩٠ مدنى أن كل منازعة فى صحة الجرد ترفع بعريضة للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن خلال الثلاثين يوما التالية للأخطار بايداع القائمة مما مؤداه ان المشرع جعل إنفتاح هذا الميعاد رهنا بقيام المصفى بإخطار المنازع بايداع القائمة ، أما ذوو الشأن الذين لم يخطروا بإيداع القائمة فلا يتقيدون بهذا الميعاد لتوقف الإلتزام به على حصول الأحكام بايداع القائمة ومن ثم فإن لهؤلاء ان يرفعوا منازعتهم فى صحة الجرد الى المحكمة فى أى وقت الى ما قبل تمام التصفية .

(الطعن ٦٦١ لسنة٤٨ق جلسة ٩ / ١١ / ١٩٨٢س٣٣ص ٨٧٨)

المنازعة فى صحة الجرد . ما تجريه المحكمة فى شأن عريضتها هو أمر ولائى من اختصاص قاضى الأمور الوقتية. جواز التظلم منه طبقا لأحكام المواد من ١٩٤ ١٩٩ مرافعات.

مفاد نص المادة ٨٩٠ من القانون المدنى ان المنازعة فى صحة الجرد وما تجريه المحكمة إبتداء فى شأن عريضتها هو أمر ولائى على عريضة مما أناطه القانون بقاضى الأمور الوقتية عملا بالمادة ١٩٤ مرافعات ومن ثم فإن المقصود بلفظ « المحكمة » الوارد بالمادة ٨٩٠ مدنى سالف الذكر هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة وليس المحكمة بكامل هيئتها ويكون له أن يجرى فى العريضة أمره بالقبول أو الرفض ، وهو ما يجوز التظلم منه طبقا لأحكام المواد من ١٩٤ الى ١٩٩ مرافعات .

(الطعن ٦٦١ لسنة٤٨ق جلسة ٩ / ١١ / ١٩٨٢س٣٣ص ٨٧٨)

مادة ٨٩١

تسوية ديون التركة:

بعد انقضاء الميعاد المعين لرفع المنازعات المتعلقة بالجرد يقوم المصفى بعد استئذان المحكمة بوفاء ديون التركة التى لم يقم فى شأنها نزاع . أما الديون التى توزع فيها فتسوى بعد الفصل فى النزاع نهائيا.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٢ سورى و ٨٩٥ ليبى و١٢٣٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٠٢ أردنى .

أحكام القضاء:

قاعدة «لا تركه الا بعد وفاء الدين» . عدم جواز التمسك بهذه القاعدة في وجه الوارث الذى يطلب ايراد نصيبه فى التركة استنادا الى الادعاء بدين مستغرق لها مادام الدين غير ثابت ومحل نزاع جدى .

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٤/١٢/٧)

ان الشارع اذ أخضع دعاوى الحقوق للقانون المدنى وجعلها من اختصاص المحاكم المدنية قد أبقى المواريث خاضعة للشريعة الاسلامية تقضى فيها المحاكم الشرعية بصفة أصلية طبقا لأرجح

الأقوال فى مذهب الحنفية ، فان تعرضت لها المحاكم المدنية بصفة فرعية كان عليها ان تتبع نفس المنهج . ثم صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ مقننا أحكام الارث فى الشريعة الاسلامية فلم يغير الوضع السابق بل أكده ، وأعقبه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ فنص صراحة على أن « قوانين المواريث والوصية وأحكام الشريعة الاسلامية فيهما هى قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا بالنسبة الى المصريين كافة من مسلمين وغير مسلمين ، على أنه اذا كان المتوفى غير مسلم جاز لورثته طبقا لأحكام الشريعة الغراء الاتفاق على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى .

(الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٧/٢/٢٧)

ان القول بأن التركة وحدة قانونية لها فى القانون مقومات الشخص المعنوى أساسه قول من قال فى الفقه الاسلامى بأن التركة المدينة تبقى مابقى دينها على حكم ملك الميت . وهذا القول وما أسس عليه لا محل له حيث يكون النزاع المطروح على القضاء قائما بين خصوم انما يتنازعون حق الارث ذاته . أى حق الاستحقاق فى التركة ، فيدعى بعضهم ان التركة كلها لهم لانحصار حق الارث فيهم ويدعى بعض أن التركة شركة بينهم وبين خصومهم لانهم يرثون معهم ، ذلك ان التركة من حيث اعتبارها وحدة قانونية ليست خصما فى هذا النزاع وانما هى موضعه ومحله . ومتى كان ذلك كذلك كان البحث فى شخصية التركة ذاتها بحثا مقحما على دعوى ليس للتركة شأن فيها وانما الشأن كل الشأن للمتنازعين واذن فالحكم الذى يؤسس قضاءه بعدم اختصاص المحاكم الوطنية على جنسية الخصوم المتنازعين على التركة هو حكم صحيح قانونا .

(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٤٨/٦/٣)

م ٨٩١

مؤدى قاعدة « أن لا تركة الا بعد سداد الدين » أن تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفي يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف اليهم مادام ان الدين قائم دون أن يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة. أما اذا كان الدين قد انقضى بالنسبة الى أحد الورثة بالتقادم فان لهذا الوارث اذا ما طالبه الدائن قضائيا أن يدفع بانقضاء الدين بالنسبة اليه . كما لا تمنع المطالبة بالدين من تركة المدين المورث من سريان التقادم بالنسبة الى بعض ورثة المدين دون البعض الآخر الذين انقطع التقادم بالنسبة اليهم متى كان محل الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام .

(الطعن ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٧/٦/١٩٦٢ س ١٣ ص ٧٧٤)

نص المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ نص عام ينطبق على دائني التركة وارثين كانوا أو غير وارثين . لأى دائن اذا أشر بدينه في هامش تسجيل اشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث خلال سنة من تاريخ شهر حق الارث ان يحتج بحقه على من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير .

لا يقتصر حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على دائني التركة من غير الورثة ذلك بأن هذا النص ورد بصيغة عامة وينطبق على جميع الدائنين وارثين كانوا أو غير وارثين ومن ثم فان لدائن المورث أيا كان هذا الدائن اذا أشر بدينه في هامش تسجيل اشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث في

م ٨٩١

خلال سنة من تاريخ شهر حق الارث ان يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير .

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٢٩/ ٢/ ١٩٦٨)

يتعين الرجوع الى الشريعة الاسلامية بوجه عام ، والى أرجح الآراء فى فقه الحنفية بوجه خاص بالنسبة الى حقوق الورثة فى التركة المدينة ، ومدى تأثرها بحقوق دائنى المورث . والتركة مستغرقة كانت أو غير مستغرقة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه . واذ كان الثابت فى الدعوى أن تركة المورث كانت مدينة للشركة التى نزعت ملكية كل ما كان يملكه حال حياته وكان لهذا الدائن الحق فى أن يتتبع أعيان هذه التركة المدينة تحت يد مشتريها المطعون عليه لاستيفاء دينه ، ولو كان هذا المشترى حسن النية ، ورغم تسجيل عقده .

وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، ولم يخول هذا الدائن الحق فى تتبع أعيان تركة مدينه تحت يد من اشتراها استنادا الى أن التركة لم تكن مستغرقة ، والى ان المطعون عليه المشترى من الورثة وفاء لدين مضمون برهن له على التركة - قد سجل عقده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وحكم مرسى المزاد ، وتحجب بهذا النظر الخاطئ عن بحث دفاع الطاعن الراسى عليه المزاد فى تنفيذ الشركة الدائنة من أن دين الرهن الذى تم البيع لسداده كان قد استهلك قبل حصول البيع ، فانه يكون قد خالف القانون، وشابه القصور .

(الطعن ١٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٦/ ٣/ ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٤٢٨)

م ٨٩١

أيلولة التركة نهائياً للورثة . شرطها . أداء مصاريف التجهيز وديون المورث النافذة . إنشغال التركة بمجرد الوفاء بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى.

(الطعن ٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٥٤٨)

ديون التركة. عدم قابليتها للانقسام على الورثة . التزام الوارث فى حدود ما آل اليه من التركة بسداد تلك الديون .

الديون المستحقة على التركة غير قابلة للانقسام فى مواجهة الورثة فيلتزم كل منهم بأدائها كاملة الى الدائنين طالما كان قد آل اليه من التركة مايكفى للسداد فان كان دون ذلك فلا يلزم الا فى حدود ما آل اليه من التركة ، لأن الوارث لا يرث دين المورث وله الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم فى الدين الذى وفاه كل بقدر نصيبه .

(الطعن ٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٥٤٨)

رجوع الوارث بما أداه من ديون التركة على باقى الورثة. اما أن يكون بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية. هذه الدعوى الأخيرة أساسها الفضالة أو الاثراء بلا سبب . حكم كل منهما . مثال بشأن طلب الفوائد .

للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه عن التركة كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية ، فان كان رجوعه بدعوى الحلول فانه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا

الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ومايكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فاذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وان كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الاثراء بغير سبب فان آثر الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب فله أقل قيمتى الافتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والاثراء الذى أصاب المدعى عليه وقت حصوله فاذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى . أما ان رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الانفاق .

واذ كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقى للدائنة بعد ان اتخذت اجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى ... لالزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها فى الدين والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل فى طلب الفوائد ، فأقام الدعوى المطعون فى حكمها للمطالبة بتلك الفوائد وكان المستفاد من جملة ما تقدم ان الطاعن قد استند فى دعواه الى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك انه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى ٢٪ حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول ، كما انه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى طبقا لقواعد الاثراء بلا سبب وأوضح اضطراره لسداد الدين توقيا لاجراءات التنفيذ العقارى بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة

م ٨٩١

ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الانفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدءا لطلبها، فان الحكم اذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لايستقيم مع طلباته فيها يكون مخطئا فى تطبيق القانون.

(الطعن ٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٥٤٨)

القضاء بالزام الوارث بحصته في ديون التركة التى دفعها وارث آخر . عدم جواز مطالبته شخصيا بعد ذلك ببعض توابع الدين المستحقة على التركة .

اذ كان الطاعن قد سدد دين التركة وما استحق عليه من فوائد وأنفق من مصاريف وهو ما تلتزم به جمعية التركة وإستصدر الحكم فى الدعوى رقم ... بالزام المطعون ضدها بحصتها وفق قواعد الميراث فى هذا الذى سدده فانه لا يملك مطالبتها شخصيا ببعض توابع الدين التى استحقت على التركة ولم تستحق عليها شخصيا ، حتى يكون له ان يطالبها بالمبلغ المطالب به بالدعوى المطعون فى حكمها ويكون تعييب الحكم المطعون فيه لقضائه بعدم جواز الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة للمطالبة بمبلغ .... بفرض صحته غير منتج اذ لا يحقق سوى مصلحة نظرية محضا.

(الطعن ٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧س ٢٨ ص ٥٤٨)

اختصام المدعي لورثة المدين في دعوى المطالبة بدين مورثهم عدم تضمينه صحيفة دعواه طلب الزامهم بالدين من تركه المورث. اضافته هذا الطلب فى صحيفة الاستئناف . لايعد طلبا جديدا. علة ذلك .

م ٨٩١

انه وان كان الطاعن قد طلب أمام محكمة أول درجة الزام المطعون عليهمـــا الأولى والثانية بالمبلغ موضوع الدعوى وهو دين في ذمة مورثهمـا دون أن يضمن طلباته أنه يطلب إلزامهمـا بهذا المبلغ من تركة مورثهما ، الا أنه لما كان الثابت من صحيفتى الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة ، وما ورد في مذكرته المقدمة لها ، ان الطاعن اختصم المطعون عليهما الأول والثانية ابتداء بوصفهما ورثة المدين وانه يطلب الزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث ، وبالتالي فان ما أضافه في صحيفة الاستئناف من الزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث لم يكن الا بيانا وتحديدا لطلبه الأصلي ولا يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يقبل ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات .

(الطعن ٣٨٨ لسـنة ٤٣ ق جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٧٤٥)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان البيع الصادر من المورث لا ينقل الى المشترى ملكية العقار المباع الا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه بقى العقار على ملك المورث وانتقل الى ورثته من بعده بسبب الارث ويكون للوارث ، كما كان لمورثه ، أن يبيع العقار لمشتر آخر إلا أنه في هذه الحالة لا يكون ثمة محل للمفاضلة بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يصدر من الوارث وذلك بسبب تعادل سندات المشترين .

(الطعن ١٢٠١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٧ / ٣ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٧٠٣)

مادة ٨٩٢

على المصفى في حالة اعسار التركة أو في حالة احتمال اعسارها ان يوقف تسوية أى دين ، ولو لم يقم في شأنه نزاع ، حتى يفصل نهائيا في جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٨٥٣ سورى و ٨٩٦ ليبى و١٢٣٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٠٣ أردنى .

مادة ٨٩٣

(١) يقوم المصفى بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية ومن ثمن ما فى التركة من منقول فان لم يكن كل ذلك كافيا فمن ثمن ما فى التركة من عقار .

(٢) وتباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلنى وفقا للأوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية ، الا اذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى أو على أن يتم ممارسة . فاذا كانت التركة معسرة لزمت أيضا موافقة جميع الدائنين. وللورثة فى جميع الأحوال الحق فى أن يدخلوا فى المزاد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٤ سورى و ٨٩٧ ليبى و١٢٣٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٠٣ أردنى.

مادة ٨٩٤

للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة ان تحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن مراعية فى ذلك حكم المادة ٥٤٤ .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٥ سورى و ٨٩٨ ليبى و١١٠٥ أردنى.

مادة ٨٩٥

(١) اذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها بما يكون فى نتيجته معادلا لصافى حصته فى الارث .

(٢) وترتب المحكمة لكل دائن من دائنى التركة تأمينا كافيا على عقار أو منقول ، على ان تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين . فان استحال تحقيق ذلك ، ولو باضافة ضمان تكميلى ، يقدمه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى ، رتبت المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها .

(٣) وفى جميع هذه الأحوال اذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره ، وجب ان يشهر هذا التأمين وفقا للأحكام المقررة فى شهر حق الاختصاص .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٦ سورى و ٨٩٩ ليبى و١٢٣٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

م ٨٩٦

مادة ٨٩٦

يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة ان يدفع القدر الذى اختص به قبل ان يحل الأجل طبقا للمادة ٨٩٤ .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٧ سورى و ٩٠٠ ليبى و١٢٣٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٠٦ أردنى.

مادة ٨٩٧

دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة ، لا يجوز لهم ان يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال ، وانما لهم الرجوع على الورثة بسبب إثرائهم .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٨ سورى و ٩٠١ ليبى و ١٢٤٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ١١٠٧ أردني .

مادة ٨٩٨

يتولى المصفى بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥٩ سورى و ٩٠٢ ليبى و١٢٤١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٠٨ أردنى.

مادة ٨٩٩

بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها الى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٠ سورى و ٩٠٣ ليبى ١١٠٩ أردنى.

مادة ٩٠٠

(١) يسلم المصفى الى الورثة ما آل اليهم من أموال التركة .

(٢) ويجوز للورثة ، بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة بالجرد ، المطالبة بأن يتسلموا ، بصفة مؤقتة ، الأشياء أو النقود التى لا يحتاج لها فى تصفية التركة ، أو أن يتسلموا بعضا منها وذلك مقابل تقديم كفالة أو بدون تقديمها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦١ سورى و ٩٠٤ ليبى و١٢٤٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١١٠ أردنى .

مادة ٩٠١

تسلم المحكمة الى كل وارث يقدم اعلاما شرعيا بالوراثة أو ما يقوم مقام هذا الاعــلام ، شهادة تقرر حقه فــي الارث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل اليه من أموال التركة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦١ سورى و ٩٠٥ ليبى و١٢٤٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١١٠ أردنى.

أحكام القضاء :

انكار الوراثة الذى يستدعى استصدار حكم شرعى لاثباتها يجب أن يكون صادرا من وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثة فاذا أنكرت وزارة المالية بصفتها حالة محل بيت المال ، الوراثة لصاحب المال الذى تحت يدها على من يدعيها فانكارها هذه الوراثة عليه لا يستدعى استصدار حكم شرعى لاثباتها لأنها ليست الا أمينة فقط على مال من لا وارث له . فيكفى من يدعى استحقاقه المال تحت يدها اثبات وراثته للمتوفى عن ذلك المال بالاعلام الشرعى .

(الطعن ٢١ لسنة ١ق جلسة ١٩٣٢/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ق ١٥ ص١٠٠١)

م ٩٠١

لا تثريب على المحكمة ان هى اعتمدت فى قضائها بثبوت الوراثة على اشهاد شرعى لم ينازع فيه أحد .

(الطعن ١١٧ لسنة ٢٢ق جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ق ١٦ ص١٠٠١)

حجية الاعلام الشرعى تدفع بحكم من المحكمة المختصة سواء فى دعوى أصلية أو فى دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى .

تدفع حجية الاعلام الشرعى بحكم من المحكمة المختصة . وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح ان يكون فى دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى متى كانت الهيئة التى فصلت فى الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه . وقضاؤها هذا لا يعتبر اهدارا لحجية الاعلام لاتملكه المحكمة . بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ما ورد فى الاعلام بتحقيق الوفاة والوراثة وهذا القضاء أجازه الشارع وحد به من حجية الاعلام الذى يصدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات ادارية يصح ان ينقضها بحيث تقوم به الجهة القضائية المختصة .

(الطعن ٢٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ٩ / ٥ / ١٩٦٢ س١٣ ص ٦١٩)

المشرع أراد ان يضفى على إشهاد الوفاة والوراثة حجية ما لم يصدر حكم على خلافها ومن ثم جاز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن على الاشهاد ان يطلبوا بطلانه سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأة أم فى صورة دفع .

(الطعن ٤٥ لسنة ٣١ق جلسة ١١ / ٣ / ١٩٦٤ س ١٥ ص ٣٤٠)

تحقيق الوفاة والوراثة حجة في هذا الخصوص ما لم يصدر حكم شرعي على خلاف هذا التحقيق .

(نقض جلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٦٦ س ١٧ مج فني مدني ص ١٤٨٠)

حجة تاريخ المحررات الصادرة من المورث قبل الوارث ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا. سواء صدر الى وارث أو غير وارث ما لم يقم الدليل على عدم صحته .

الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثة لا يعد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من الغير طبقا للمادة ٣٩٥ من القانون المدني ، بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التي يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ، ويكون تاريخها بحسب الأصل حجة عليه ، ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا ، سواء أكانت الورقة صادرة الى وارث أو إلى غير وارث ما لم يقم الدليل على عدم صحته .

(الطعن ٣٨٣ لسنة ٣٦ق جلسة ٢٠ / ٤ / ١٩٧١ س ٢٢ عدد ٢ ص ٥٠٦)

حجية الاعلام الشرعي . دفعها بحكم من المحكمة المختصة في دعوى أصلية أو في صورة دفع . اختصاص الهيئة التي فصلت في الدفع بالحكم فيه وجوب التعويل على هذا القضاء ولو خالف ماورد بالإعلام الشرعي .

حجية الاعلام الشرعي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تدفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يكون في دعوى

أصليـة ، يصح ان يكون فى صورة دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى.

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٩ق «أحوال شخصية» جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٧٤ س٢٥ص٢٥٠)

دعوى اثبات الوفاة والوراثة . تضمين صحيفتها بيان بأعيان التركة المخلفة عن المتوفى ، كفايته لسماعها . لا يمنع من ذلك خلوها من تحديد واضع اليد على التركة .

لئن كان ذكر المال شرطا لصحة دعوى الوراثة الا انه يحق لمدعيها اثبات الوراثة أولا ثم اثبات المال ، فلا مجال لاشتراط تحديد واضع اليد على هذا المال . ولما كان يبين من صحيفة الدعوى المقامة من المطعون عليهم الآخرين أمام محكمة أول درجة أنها تضمنت أعيان التركة المتخلفة عن المتوفى وهو ما يشكل دعوى المال التى يشترط ان تنتظمها دعوى الارث ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لسماع الدعوى رغم خلوها من ذكر واضع اليد على تركة المتوفى يكون ولا أساس له.

(الطعن ١٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٤ / ١ / ١٩٧٦س٢٧ ص ٢٢٢)

الاعلام الشرعى . قيام اجراءاته على تحقيقات ادارية . جواز اهدارها بما تجريه المحكمة المختصة من بحث . جواز ترجيحها البينة على التحريات .

اذ كان الاعلام الشرعى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ يصدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على

م ٩٠١

تحقيقات ادارية يصح ان ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة .... وكانت المحكمة قد رجحت البينة فان مفاد ذلك انها لم تجد في تحريات الاشهاد ما يستأهل الرد عليها .

(الطعن رقم ٨ لسنة ٤٤ق «أحوال شخصية» جلسة ٢١ / ١ / ١٩٧٦ س٢٧ ص٢٧١)

الحكم في دعوى ثبوت الوفاة والوراثة استنادا الى أقوال عمدة الناحية في التحريات التي سبقت صدور اعلام الوفاة والوراثة . اسباغه على هذه الأقوال خطأ وصف الشهادة . لا عيب.

متى كان لاتثريب على المحكمة ان هي اعتمدت على التحريات الادارية التي تسبق صدور اعلام الوفاة والوراثة عملا بالمادة ٣٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل الغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ فانه لا على الحكم المطعون فيه اذا هو اعتد بأقوال عمدة الناحية التي أدلى بها في تلك التحريات رغم انه لم يشهد بها امام المحكمة باعتبارها من الدلائل في الدعوى بثبوت الوفاة والوراثة ولايغير من ذلك ان الحكم اسبغ على هذه الاقوال خطأ وصف الشهادة لان ذلك لم يكن له من أثر على قضائه .

(الطعن ٢٠ لسنة ٤٤ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٥ / ٢ / ١٩٧٦ س٢٧ ص ٥٠٧)

متى كان الطاعنان لم يقدما صورة رسمية من محضر التحقيق ليتسنى لمحكمة النقض ما يزعمانه من ان أحد الشاهدين

م ٩٠١

لم يجزم باسم احدى المورثات الا بعد ان لقنته المطعون عليه اياه، فيكون الطعن في هذا الخصوص بلا سند .

(الطعن ٣ لسنة ٤٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٠ / ٣ / ١٩٧٦ س٢٧ص٦٠٢)

دعوى الارث . الحكم دون اجراء تحريات مسبقة من الجهات الادارية لاخطأ . التحريات المشار اليها في المادة ٣٥٧ من اللائحة الشرعية قبل الغائها . نطاق تطبيقها . طلبات تحقيق الوفاة والوراثة.

اذ كانت الدعوى الماثلة هي دعوى ارث تنظرها وتفصل فيها المحاكم بصفتها القضائية ولايشترط القانون فيها اجراء تحريات مسبقة من الجهات الادارية وكانت التحريات المشار اليها في المادة ٣٥٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية معدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ قبل الغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ يقتصر نطاق تطبيقها على طلبات تحقيق الوفاة واثبات الوراثة التي تختص بها المحاكم الجزئية وتصدر فيها بصفتها الولائية لشهادات متعلقة بحالة الانسان المدنية تكون حجة في خصوصها ما لم يصدر حكم على خلافها عملا بالمادة ٣٦١ من ذات اللائحة. وقد أصبح اجراء هذه التحريات ـ حتى في هذا المجال ـ متروكا لمحض تقدير المحكمة وفقا للتعديل الذى جرى على المادة ٣٥٩ من اللائحة بمقتضى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ آنف الاشارة ، فان النعي على الحكم بانه أغفل القيام بهذا الاجراء ـ يكون على غير أساس .

(الطعن ١١ لسنة ٤٣ق «أحوال شخصية» جلسة ١٧ / ٣ / ١٩٧٦ س٢٧ ص٦٨٥)

م ٩٠١

اقرار الوارث بوارث آخـــر . وجـــوب أخـــذ المقر باقراره فى دعـاوى المال . لايغير من ذلك كـون المقر له غيـر وارث حقيقة .

الاتفاق فى مذهب الحنفية على ان اقرار الوارث بوارث آخر من شأنه ان يؤدى الى معاملته باقراره فى صدد استحقاق المقر له بالميراث فى تركـه الميت فى غيره من الحقوق التى ترجع اليه ، ويؤخذ المقر باقراره لان له ولاية التصـــرف فى مال نفسه طالما كانت الدعوى من دعاوى المال ، دون ما اعتداد مما اذا كان المقر له وارثا حقيقة بل يكتفى بان تعتبر صفته بحسب الظاهر .

(الطعن ٣٢ لسنة ٤٥ق جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٧٦ س٢٧ ص١٦٤٩)

ان مايشترطه بعض الفقه الاسلامى فى الشهادة على الارث من وجوب قول الشاهد « الا وارث له سوى من ذكر » أو « لا أعلم له وارثا غيره » ، ليس شرطا لصحة الشهادة وانما هو شرط لتلوم القاضى فى قضائه ،أى تريثه وانتظاره ، عسى ان يظهر للميت وارث آخر مزاحم له أو مقدم عليه ، متى لم يحضر الشهود الارث فيمن شهدوا لهم به ، ومدة التلوم غير محددة ومفوضة الى رأى القاضى ان شاء تريث وان شاء حكم دون رقابة عليه فى قضائه فى هذا الشأن ، واذ كان الثابت من محضر التحقيق ان شاهدى المطعون عليها الاولى قد حصرا الارث فى الطاعنة وباقى المطعون عليهم وكفيا القاضى مؤنة التلوم فان النعى عليه فى قضائه غير وارد .

(الطعن ٢٧ لسنة ٤٦ق «أحوال شخصية» جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٧٨ س٢٩ ص١٣٨٣)

م ٩٠١

ان النص في المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على انه « يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى: أولا: مايكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الى الدفن. ثانيا: ديون الميت. ثالثا: ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية. ويوزع ما يبقى بعد ذلك على الورثة... » يدل على ان التركة تنفصل عن المورث بوفاته ولا تؤول بصفة نهائية الى الورثة الا بعد أداء مصاريف تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته وما عليه من ديون للعباد وما ينفذ من وصاياه، ومن هنا كانت قاعدة لاتركة الا بعد سداد الدين، ومؤداها ان تظل التركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم وتكون هذه الديون غير قابلة للانقسام فى مواجهة الورثة يلتزم كل منهم بأدائها الى الدائنين طالما كان قد آل اليه من التركة ما يكفى للسداد فان كان دون ذلك فلا يلزم الا فى حدود ما آل اليه من التركة لان الوارث لايرث دين المورث وله الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم فى الدين الذى وفاه كل بقدر نصيبه فى حدود ما آل اليه من التركة بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية. لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان الطاعنين من دون باقى ورثة المرحومه ...... هما اللذان سلما أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بطلبات المطعون ضده الثالث، واقرارهما هذا حجة قاصرة عليهما وحدهما ولا يؤخذ به غيرهما من الورثة، فانه لاتثريب على الحكم المطعون فيه اذ ألزمهما بأن يدفعا من تركة مورثتهما كامل الدين المطالب به.

(الطعن ٩٨٠ لسنة ٤٧ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٥/ ٢/ ١٩٨١ س ٣٢ ص ٦٥٧)

م ٩٠١

قواعد تحقيق الوفاة والوراثة الواردة بالباب الاول من الكتاب السادس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم تشترط لقبول طلب تحقيق الوفاة والوراثة وصحة الاعلام الشرعي الذى يضبط نتيجة له ان يحصل الطالب على حكم مثبت لسبب الارث المدعى به بل أجازت لكل مدع للوراثة ان يتقدم بطلبه الى المحكمة حتى اذا ما أثير نزاع أمامها حول هذا السبب وتبين للقاضى جديته رفض اصدار الاشهار، وتعين على الطالب ان يرفع دعواه بالطريق الشرعى .

(الطعن ٤٣ لسنة ٥٠ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٨١ س٣٢ص١٩١٢)

حجة تحقيق الوفاة والوراثة . مالم يصدر حكم على خلافه. انكار الوراثة . مناطه . صدوره من وارث ضد آخر يدعى الوراثة . م٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم ق ٧٨ لسنة ٣١ المعدل .

يدل نص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والمعدل بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن تحقيق الوفاة والوراثة حجة فى هذا الخصوص ما لم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق، وإنكار الوراثة الذى يستدعى استصدار مثل هذا الحكم يجب ان يصدر من وارث ضد آخر يدعى الوراثة.

(الطعن ٢٣٣٠ لسنة ٥٢ «أحوال شخصية» جلسة ٢ / ٤ / ١٩٨٧ س٣٨ص٥٤٣)

وحيث ان هذا النعى . مردود ذلك انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة المقدمة لها وترجيح ما تطمئن اليه منها وفى استخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغا . وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت الصلة الموجبة للتوريث بين المطعون ضده والمورث على سند من قوله .... وحيث انه فى حالة الأخذ بالمستندات المقدمة من المستأنف (المطعون ضده) ويكون فيها اسمه ..... واسم المتوفى .... فانه يكون الجد الجامع لكلا الاسمين هو ..... وبالتالى يكون المستأنف هو ابن عم للمتوفى وترى المحكمة ان المستندات المقدمة من المستانف امام محكمة أول درجة المشار اليها أقوى فى الحجية من تلك المستندات المقدمة من المستأنف صادرة من وزارة الدفاع وسجلات الحفظ ومصلحة الأموال المقررة اما المستندات المقدمة من المستأنف عليه فيجوز ان تؤخذ فيها البيانات من واقع املاء الطالب كما فى وثيقة زواج .... المقدمه اذ كان وقتها لا يطالب الزوج بشهادات ميلاد أو بطاقه شخصية أو عائلية وان هذا الزواج كان فى سنة ١٩٢٨ ويؤيد مستندات المستأنف التى تأخذ بها هذه المحكمة بأقوال شاهدى المستأنف تنفيذ الحكم التحقيق الصادر من هذه المحكمة فى ١٩٨٢/٣/٣١ حيث قررا ان المستأنف ابن عم شقيق المورث ... وانهما يجتمعان على جدهما ..... وأيضاً أقوال شاهديه تنفيذا للحكم الصادر من هذه المحكمة فى ١٩٨١/٤/٢٥ .... والمحكمة تطمئن الى أقوال هؤلاء الشهود حيث شهدوا بعناصر الدعوى كما وردت فضلا عن تأيدها بالمستندات المشار اليها.......... ، وكان هذا من الحكم استخلاصا سائغا مما له أصله الثابت فى

الأوراق ومؤدى الى ما رتبه عليه من القضاء بان المطعون ضده ابن عم المورث ..... ويستحق الثلث في تركته تعصيبا ، فان ما يثيره الطاعن بهذه الاسباب لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة لأدلة الدعوى لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

(الطعنان رقما ٧٧، ٧٨ لسنة ٥٥ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٨٨ س٣٩ ص١١٨٨)

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان التحقق من صفة رافع الدعوى هو تحصيل تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وان مؤدى نص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ان المشرع أراد ان يضفى على اشهاد الوفاه والوراثة حجية مالم يصدر حكم على خلافه ، ومن ثم أجاز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن عليه طلب ابطاله سواء فى صورة الدفع فى دعوى قائمة أو باقامة دعوى مبتدأة . وكان الحكم المطعون فيه بعد ان عرض لأقوال الخصوم والمستندات المقدمة فى الدعوى قد انتهى الى القضاء برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على سند من قوله « أن المشرع قد أجاز لذوى الشان ممن لهم مصلحة فى الطعن على الاشهاد ان يطلبوا بطلانه سواء كان ذلك فى صورة دعوى مبتدأه أو فى صورة دفع » . لما كان ذلك ، وكان المستأنف عليهم قد تلقوا تركة المتوفاة عن مشتريها فانهم يكونوا اصحاب صفة فى الدعوى » . وكان هذا الذى خلص اليه الحكم سائغا وتطبيقا سليما للقانون فى خصوص توافر الصفة فى المطعون عليهم لرفع دعواهم فان النعى يكون على غير أساس .

وحيث ان حاصل السببين الثاني والثالث من أسباب الطعن ان الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان محكمة الاستئناف التفتت عن التحريات الرسمية التى قام بها اعمالا للحق المخول له بمقتضى المادة الرابعة من القانون ٧١ سنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة عن طريق اجهزته المختصة والتى افادت ان المرحومة .... توفت ولم تترك وارثا ظاهرا وانها كانت عاقرا لم تنجب وان المدعوه ...... هى ابنة بالتبنى وهو ما تأيد بالحكم الصادر فى القضية رقم ...... لسنة ...... مستأنف مستعجل القاهرة . كما التفتت المحكمة عن طلب احالة الدعوى للتحقيق بعد ان افادت محكمة عابدين بنص المادة ٢٢١ وراثات عابدين وهو ما يجعل حكمها مشوبا بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الأخذ بما تطمئن اليه من الأدلة واطراح ما عداها دون حاجة للرد استقلالا على مالم تأخذ به منها طالما قام حكمها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، كما انه لا عليها ان هى لم تجب الخصم الى طلب احالة الدعوى للتحقيق متى كانت أوراق الدعوى والأدلة القائمة فيها كافية لتكوين عقيدتها بما يكفى للفصل فى موضوعها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان عرض لدفاع الطرفين ومستنداتهما وسائر الأدلة المقدمة فى الدعوى قد أقام قضاءه بتأييد ما قضى به الحكم المستأنف من بطلان الاعلام الشرعى الصادر فى المادة ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ وراثات عابدين على قوله « ...... ان المشرع اضفى على اشهاد الوفاة والوراثة حجية فى صدد ما صدر بشأنه ما لم يصدر حكم على خلافه ، فان

م ٩٠١

صدر حكم مخالف للاشهاد كان هو المعول عليه فى ثبوت الوفاة والوراثة . لما كان ذلك ، وكان الاعلام الشرعى الصادر فى المادة ١٥٧ سنة ١٩٥٨ حلوان بوفاة المتوفاة وانحصار ارثها فى ابنتها فرضا وردا ولم يصدر حكم على خلاف ذلك . ومن ثم تبقى لهذا الاشهاد حجيته . ولا ينال منه صدور الاشهاد رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ وراثات عابدين المقضى ببطلانه بالحكم المستأنف ذلك ان هذا الاشهاد صدر على خلاف ما هو ثابت بالحكم رقم ١٥٤ لسنة ١٩٧٨ ق استئناف القاهرة من ان .... ثبتت بنوتها للسيدة .... وانها الوارثة الوحيدة لها وانه من المقرر شرعا ان القضاء الضمنى لا تشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمه واسم ابيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن فى حادثة النسب . واذ كان ذلك فان القضاء الصادر فى الاستئناف سالف الذكر قضاء بنسب ... لامها .... واذ صدر الاعلام الشرعى رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ وراثات عابدين على خلاف ذلك فانه يكون قد صدر على خلاف الواقع واذ قضى الحكم المستأنف ببطلانه فانه يكون قد أصاب صحيح القانون مما يتعين معه ... القضاء بتأييده وكان هذا الذى أورده الحكم استخلاصا سائغا مما له أصل ثابت فى الأوراق وكافيا لحمل قضائه ببطلان الاعلام الشرعى الصادر فى المادة ... لسنة ١٩٧٨ عابدين وفيه الرد الضمنى المسقط لكل قول أو حجة مخالفة ساقها الطاعن فان ما يثيره بسببى النعى لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى فى غير محله .

(الطعن ٢٩ لسنة ٥٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٨)

م ٩٠١

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفى بيان ذلك تقول ان قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أبقى على المواد ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ مما كان لازمه عملا بالمادة ٩٠٦ منه اقامة وصى خصومه عن التصرف فى الدعويين رقمى ٧٦ لسنة ١٩٧٨ ، ٥٤٦ لسنة ١٩٨٠ / كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة ، واذ لم يعين هذا الوصى ودفعت بعدم قبول هاتين الدعويين لرفعهما علىّ ذى كامل صفة ورفض الحكم المطعون فيه . هذا الدفع فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود . ذلك ان النص فى المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات على أن « يتبع فى قبول دعوى انكار النسب واثباتها والمواعيد التى ترفع فيها والآثار التى تترتب عليها القواعد والأحكام التى يقررها قانون البلد الواجب التطبيق . وتوجه الدعوى الى الأب أو الأم على حسب الأحوال والى الولد الذى أنكر نسبه ، فاذا كان قاصرا يتعين أن يقام وصى خصومة » مؤداه - ان اقامة وصى خصومة عن القاصر وتوجيه الدعوى الى هذا الوصى يكون فى دعوى انكار النسب وليس فى دعوى اثباته. لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ان الدعوى رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٨ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة هو طلب الحكم ببطلان اعلام شرعى وباثبات وراثه ، وموضوع الدعوى رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٨٠ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة طلب الحكم بثبوت نسب صغير الى أمه وتسليمه لها ، وهما يختلفان موضوعا وسببا عن موضوع وسبب دعوى انكار النسب ، واذ

التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن ۱۳۰ لسنة٥٨ق «أحوال شخصية» جلسة۲۹ / ۱۲ / ۱۹۸۹ لم ينشر بعد)

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول ان حقيقة الدعوى امام محكمة أول درجة هي ابطال اعلام وراثة ويجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات وقد قرر من استشهد به ان المطعون ضده طلق زوجته ولم يراجعها حتى وفاتها . الا ان الحكم انتهى الى أن الدعوى اثبات طلاق وأقام قضاءه بعدم سماعها على سند من الفقرة الثالثة من المادة ۹۹ من اللائحة الشرعية رغم انها خاصة بدعاوى الزوجية والطلاق . ولا تحكم دعاوى الوفاة والوراثة. دون ان يقيم الدليل على مراجعته للمورثة وانها توفيت وهى فى عصمته وبرغم الأدلة الشرعية وغير الشرعية التى تقدم بها الطاعن تدل على ان المتوفاة توفيت دون وارث ظاهر لها ومن تؤول تركتها اليه باعتبارها تركة لا وارث لها . واذ خالف الحكم الابتدائي هذا النظر وايده الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان انكار الوراثة الذى يستدعى صدور حكم على خلاف الاعلام الشرعي يجب ان يصدر من وارث حقيقي ضد آخر يدعى الوراثة وبنك ناصر الاجتماعى لا يعتبر وارثا بهذا المعنى وانما تؤول اليه التركة على أنها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك

لما كان ذلك وكان لمحكمة النقض ان ترد الحكم لاسبابه الصحيحه طالما انه انتهى الى نتيجة صحيحه فى القانون وكانت دعوى الطاعن هى ابطال الاعلام الشرعي فيما ورد به من أن المطعون ضده ليس زوجا للمتوفاه لطلاقه لها قبل وفاتها وكان البنك الطاعن غير وارث لها فانه لا يجوز له ان يطلب الحكم ببطلان ذلك الاعلام ويكون النعى على الحكم المطعون فيه على غير أساس .

(الطعن ٥٩لسنة٥٩ق «أحوال شخصية» جلسة٢٧ / ٢ / ١٩٩٠ س٤١ ص٦١٥)

حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ..... لسنة .... كلى أحوال شخصية دمنهور ضد الطاعنة للحكم أولا بثبوت وفاة المرحوم .... بتاريخ ٣١ / ٨ / ١٩٨٢ وانحصار ارثه في زوجته المطعون عليها الخامسة وابنته (الطاعنة) وفى ابناء عمومته المطعون عليهم الأول ولاثانى ومورث كل من الثالث والرابع ومورث المطعون عليهم من السادس الى الرابع عشر . ثانيا بثبوت وفاة المرحوم ..... بتاريخ ١٦ / ١ / ١٩٨٣ وانحصار ارثه فى ولديه (المطعون عليهما) الثالث والرابع) . وبعد ان سمعت المحكمة بينة الطرفين . حكمت بتاريخ ٢٤ / ٦ / ١٩٨٥ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضدهم الأربعة الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢ / ١٩٨٥ شرعي عالى الاسكندرية (مأمورية دمنهور) بتاريخ ١٩ / ١١ / ١٩٨٢ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى فى الشق الأول وبثبوت وفاة المرحوم ..... بتاريخ ٣١ / ٨ / ١٩٨٢ وانحصار ارثه الشرعى في زوجته ولها

٨/ ١ تركته فرضا وفي ابنته ولها ٢ /١ تركته فرضا وفي ابناء عمومته ولهم باقي تركته تعصيبا بالسوية فيما بينهم وبتأييد قضائه في الشق الثاني . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٢٨/ ٥٦ ق أحوال شخصية . وبتاريخ ١٩/ ٤/ ١٩٨٨ حكمت المحكمة ببطلان الطعن. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تلتمس الحكم لها بالطلبات الواردة في صحيفة الطعن رقم ١٢٨/ ٥٦ ق أحوال شخصية على سند من وقوع غش من الخصوم كان من شانه التأثير في الحكم اذ تعمدوا عدم اتمام الاجراءات . لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الغش بفرض وقوعه لا يعتبر سببا لالغاء الأحكام الانتهائية عن طريق رفع دعوى مستقلة أو في صورة دفع لدعوى مبتدأه وانما هو سبب لالتماس اعادة النظر فيها وهذا الطريق لا يقبل في أحكام النقض التي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن ، وهي نهاية المطاف في الخصومة . وكان حكم النقض في الطعن رقم٨ / ١٢ / ٥٦ق أحوال شخصية قد فصل فيه ببطلان الطعن فانه لا يجوز بعد ذلك الطعن فيه بطريق التماس اعادة النظر مما يتعين معه القضاء في الطعن بعدم جواز نظره .

(الطعن ١٦٢ لسنة٥٨ق «أحوال شخصية» جلسة٢٠ / ١١ / ١٩٩٠)

م ٩٠١

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنات بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقلن انه لما كان الحكم الذى يصدر باثبات الوفاة والوراثة من السلطة القضائية بناء على تحقيق تجريه له حجية الشئ المحكوم فيه الا ان تهدر بحكم ببطلانه وقد قضى لهن بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٤٣ لسنة ١٩٨٠ كلى أحوال شخصية دمنهور بثبوت وفاة المرحومة ...... وانحصار ارثها الشرعى فيهن دون ما شريك ولا وارث آخر سواهن واذ حاز هذا الحكم حجية مطلقة بانشائه حالة مدنية وكان قد تمسكن أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب ذلك الحكم فان الحكم الابتدائى اذ قضى برفض هذا الدفع وأيده الحكم المطعون فيه فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه وان كان الاعلام الشرعى تدفع حجيته وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم يصدر من المحكمة المختصة الا ان الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يكون الا للأحكام التى تنشئ الحالة المدنية لا تلك التى تقررها فتكون حجيتها نسبيه قاصره على أطرافها لا تتعداهم الى الغير . لما كان ذلك وكانت الطاعنات لا يجادلن فى أن المطعون ضدهم لم يكونوا طرفا فى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٤٣ لسنة ١٩٨٠ كلى أحوال شخصية دمنهور وكان ما انتهى اليه الحكم الصادر فى تلك الدعوى من ثبوت وفاة المورثة وانحصار ارثها فى الطاعنات باعتبارهن بنات شقيقها المرحوم ...... لا ينشئ حالة مدنية وانما يقرر صفتهن النسبيه للمورثة ومن ثم تكون حجيته نسبيه قاصرة على أطرافها ولا يقبل

التحدى به قبل المطعون ضدهم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعي عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

وحيث ان الطاعنات ينعين بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تبين بدفاع مبناه ان المطعون ضدهم لا يلتقيان والمورثة الى أهل جامع مشترك بينهما بما تنتفى معه بينهما الصله الموجبه للتوريث فبينما تدعى المورثة ... فإن المطعون ضدهم هم ابناء ..... وقدمن تدليلا لهذا الدفاع صورة رسمية من وثيقة عقد زواج المرحوم ..... والذى انعقد فى ٢٩ / ١٢ / ١٨٩٩ واذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بهذا المستند والتفت عن هذا الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى على ما أورده بمدوناته من انهن لم يقدمن أصل تلك الوثيقة ورجح بينه المطعون ضدهم على بينتهم المؤيدة بالمستندات ولم يورد اسبابا لذلك فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى وترجيح ما تطمئن اليه منها وفى استخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغا . وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت الصلة الموجبة للتوريث بين المطعون ضدهم والمورثة وانهم أولاد ابن عمها ..... من بينة المطعون ضدهم وعقد البيع المقدم بالأوراق المحرر بين ..... وابنه ..... وان أحد

شهود هذا العقد هو .... والد المورثة ...... وكان هذا من الحكم استخلاص سائغ مما له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى الى ما رتبه عليه من القضاء فان ما تثيره الطاعنات بهذا النعى لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع لأدلة الدعوى لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

(الطعن ٧٥لسنة٥٨ق «أحوال شخصية» جلسة١٧ / ١٢ / ١٩٩١ لم ينشر بعد)

حيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه اذ أسس قضاءه ببطلان الاشهاد فى حين أن الزوجية ثابته بمقتضى وثيقة الزواج الذى تم فى لبنان والذى يحكمه قانونه والصادرة من محكمة بيروت الشرعية والمصدق عليها من وزارة الخارجية اللبنانية ووزارة الخارجية المصرية واذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بهذه الوثيقة لاثبات الزوجية فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان للزوجين ان يبرما زواجهما فى الشكل الذى يقتضيه قانونهما الشخصى أو يبرماه فى الشكل المقرر بقانون البلد الذى عقد فيه . لما كان ذلك وكان اثبات الزواج يخضع للقانون الذى يحكم شكله وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بعقد زواج الطاعنه والذى تم فى الشكل الذى يتطلبه القانون اذ انه عقد بمحكمة بيروت الشرعية ومصدق عليه من وزارة الخارجية اللبنانية ووزارة

م ٩٠١

الخارجية المصرية ووزارة العدل فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه على ان يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ٤٣ لسنة ٥٨ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٩٢ س٤٣ص٢٤٩)

وحيث ان مما تنعاه الطاعنات على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقلن انه يشترط لقبول الشهادة على الارث ان يبين الشهود صلة القرابة الموصلة الى سبب الارث بنسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى أصل واحد وان شاهدى المطعون ضدهم لم يشهدا بشئ من ذلك واقتصرت شهادتهما على القول بان مورث المطعون ضدهم المرحوم ..... هو ابن عم المرحوم ...... فتكون شهادتهما على الارث غير مقبولة . واذ عول الحكم المطعون فيه فى قضاءه على هذه الشهادة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى صحيح . ذلك انه لما كانت أحكام الشريعة الاسلامية والتقنينات المستمدة منها تسرى على جميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين فى شأن المواريث ومنها تعيين الورثة وتحديد انصبائهم وكان سبب الارث العصوبه النسبيه فان فقه الحنفيه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يشترط لصحة الشهادة بالارث فى هذه الحالة ان يوضح الشاهد سبب الوراثة الخاص الذى بمقتضاه ورث به المدعى الميت ، بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى أصل واحد . والحكمه من ذلك تعريف الوارث تعريفا يميزه عن غيره . ويبين للقاضى انه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثى . لما كان ذلك وكان الثابت فى محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ان شاهدى

المطعون ضدهم وإن شهدا بان مورثهم من ورثة المرحوم .... الا انهما لم يبينا فى شهادتهما نسب المشهود له والمتوفى المذكور والتقاءه به عند أصل واحد ، فإن شهادتهما بذلك تكون غير مقبولة . واذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بوراثة مورث المطعون ضدهم لمورث الطاعنات على سند من تلك الشهادة فانه يكون قد أقام قضاءه على بينه غير مقبولة شرعا مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١٤لسنة ٦٠ق «أحوال شخصية» جلسة٢٦ / ١ / ١٩٩٣ س٤٤ص٣١٥)

وحيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ..... لسنة ..... كلى أحوال شخصية شمال القاهرة على الطاعن وباقى المطعون ضدهم للحكم ببطلان اعلام الوراثة رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٧١ الزيتون واستحقاقها بمفردها لمعاش شقيقها المرحوم ..... وقالت بيانا لذلك ان المرحوم ...... تزوج من المطعون ضدها الثانية بعقد عرفى وقد استصدرت اعلام الوراثة المشار اليه باستحقاقها فى تركته مع أن الزوجية غير ثابته بوثيقة رسمية مما يبطله ، واذ كانت هى شقيقة ومنع عنها المعاش المستحق عنه بسبب هذا الاعلام فقد اقامت الدعوى . وفى ٢٧ / ٥ / ١٩٧٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ... لسنة... ق وبتاريخ ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن البنك الطاعن فى

هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن واحتياطيا برفضه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا كان الطاعن قد قبل الحكم الابتدائى ولم يستأنفه وانما استأنفه آخر من الخصوم ، ولم يقض الحكم الاستئنافى على الطاعن بشئ أكثر مما قضى عليه الحكم الابتدائى فلا يقبل منه الطعن على الحكم الاستئنافى بطريق النقض . وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الاستئناف رفع من المطعون ضدها الأولى دون سواها من المحكوم عليهم فان الطاعن يكون بذلك قد قبل الحكم الابتدائى فحاز قوة الأمر المقضى فى حقه فلا يكون له الحق فى الطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه ويتعين عدم قبول الطعن .

(الطعن ٤٣٢ لسنة ٥١ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٩٣)

وحيث ان حاصل السببين الخامس والثامن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول ان اعلام الوراثة يكون حجة على المتصادقين فيه سواء حضروا أو لم يحضروا وأن المطعون ضدهما تم اعلانهما بمادة الوراثة وبادعاء الطاعن بنوته للمتوفى ووراثته لم ولم ينازعا فى ذلك بمادة الوراثة مما يعتبر مصادقة منهما على ذلك هذا بالاضافة الى أن دعوى النسب لاتقبل بعد وفاة المورث الا اذا أقيمت ضمن دعوى مال كارث أو نفقة ، واذ لم يذكر المطعون ضده الأول فى دعواه ابتداء أن المتوفى ترك ما يورث عنه فإنه كان يتعين الحكم بعدم سماع دعوى النسب واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي مردود في شقة الأول ان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن حجية الاعلام الشرعي تدفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يصدر بناء على دفع يبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعي يصح ان يكون فى دعوى أصلية متى كانت المحكمة التى أصدرته مختصه بنظر الدعوى وان قضاءها هو الذى يعول عليها ولو خالف ما ورد فى الاعلام الشرعي ولا يعد ذلك إهدارا لحجية الاعلام لأن المشرع أجاز هذا القضاء وحد به من حجية الاعلام الشرعي الذى صدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات ادارية يصح ان ينتقصها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة ومن ثم أجاز المشرع بالمادة سالفة البيان لذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن عليه طلب بطلانه سواء فى صورة دفع فى دعوى قائمة أو باقامة دعوى مبتدأة . لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه اذ خالف بقضائه ما ورد بالاعلام الشرعي ويكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس . والنعي غير صحيح في شقه الثاني ذلك انه وأن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط لقبول دعوى النسب بعد وفاة طرفيها أو أحدهما أن تكون ضمن دعوى حق التركة يطلبه المدعي مع الحكم بثبوت النسب فإنه لما كان البين من صحيفة دعوى بطلان اعلام الوراثة رقم ... لسنة ... فرشوط المقيدة برقم .... لسنة ... كلى احوال شخصية قنا (مأمورية نجع حمادى) المقامة من المطعون ضده الأول على الطاعن والمطعون ضدها الثانية أنها تضمنت ادعاء المطعون ضده الأول بحق فى تركة مورثه البالغ مساحتها فدانين مشاعا فى خمسة أفدنه موضحة بالصحيفة ومن ثم فان

طلبه يكون قد جاء ضمن حق فى التركة ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب التاسع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه قد عول على شهادة شاهدى المطعون ضده الذين قررا ان المورث توفى منذ خمسين عاما تقريبا وهو ما يخالف الثابت بشهادة الوفاة الرسمية وما شهد به شاهدى الطاعن من ان الوفاة وقعت عام ١٩٧٠ وهو ما يؤيد ان المورث توفى بعد ولديه . واذ أوردهما الحكم المطعون فيه ضمن ورثته رغم ثبوت وفاتهما قبله أخذا بشهادة شاهدى المطعون ضده حال ان شهادتهما جاءت متناقضه وغير كافية لنفى نسب الطاعن وقبول الحكم المطعون فيه عليها وطرح شهادة شاهدى الطاعن مما جاء بتحريات الشرطة من ثبوت بنوته للمورث فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٢٤ لسنة ٦٠ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٢٤٨)

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بأولهما : على الحكم المطعون فيه صدوره على خلاف حكم سابق حاز قوة الأمر المقضى وفى بيان ذلك يقولان ان المطعون ضدها وآخر سبق ان اقاما الدعوى رقم .... لسنة ...... كلى أسيوط ضد الطاعن الثانى بطلب الحكم بطرده من المنزل الموضح بصحيفة الدعوى باعتباره غاصبا ، وقضى برفضها على سند من أنه ليس غاصب لكونه مالك لحصة فيه بطريق الوصية الواجبة من جدته .... بموجب اعلام الوراثة رقم ... لسنة ... البدارى .

استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف اسيوط بالاستئناف رقم .... لسنة .... ق والذى قضى فيه بتاريخ ١٩٨٨/٣/٦ باعتبار المستأنفين تاركين الاستئناف ولم يطعن على هذا الحكم بطريق النقض ، فقد حاز قوة الأمر المقضى باستناده على اعلام الوراثة رقم ... لسنة .... البدارى ، و اذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان اعلام الوراثة المذكور يكون قد خالف قوة الأمر المقضى بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول ، ذلك انه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه وان كان الالتزام بحجية الأحكام من الأمور المتعلقة بالنظام العام وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز بالتالى إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا ان ذلك مشروط بثبوت ان جميع عناصرها الواقعية التى تسمح بالوقوف عليها والالمام بها كانت مطروحه أمام محكمة الموضوع ، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد إتصال علم محكمة الموضوع بعناصر الحكم المشار اليه بسبب النعى أو ما يدل على سبق تقديمه اليها، فإنه لا يقبل من الطاعنين أن يقدما بعد ذلك رفق طعنهما الماثل صورة من الحكم المذكور لما كان ذلك وكانت العناصر الواقعية لما ورد بسبب النعى لم تكن مطروحه على محكمة الموضوع فانه يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقولان إنهما طلبا من محكمة الاستئناف بمذكرتيهما المقدمتين منهما بجلستى ١٩٨٩/١١/٧ ، ١٩٩٠/٤/٣ التحقق من أن المتوفاه فى كل من الاعلامين الشرعيين هى المرحومة .... ، بعدما قدمت

المطعون ضدها شهادة وفاة باسم ..... مع أن اسم المتوفاه ....
واسم والدتها « ... » حالة ان اسم والدتها الحقيقى هو « .... »
حسبما هو ثابت بشهادة وفاة شقيقتها « ... » وتأيد ذلك
بالاقرار الصادر من المجلس الشعبى البدارى والمؤرخ ١٩٩٠/٦/٢٥
فضلا عن تناقض شاهدى المطعون ضدها فى هذا الخصوص الا ان
الحكم المطعون فيه لم يعن بتحقيق ذلك برغم أنه دفاع جوهرى
قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك ان المقرر وعلى ما
جرى به قضاء هذه المحكمة ان سبب النعى يجب أن يرد على
الدعامة التى أقام عليها الحكم قضاءه والتى لا يقوم له قضاء
بغيرها وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه يأخذ
بالنتيجة التى انتهى اليها الخبير فى تقريره أو بما أسفر عنه تنفيذ
حكم التحقيق الذى أمرت المحكمة بإجرائه وإنما استند الى حكم
المادة ٣٦١ من اللائحة الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨
لسنة ١٩٣١ إذ قضى ببطلان إشهاد الوراثة رقم .... لسنة ...
البدارى لصدوره على خلاف الاشهاد رقم ... لسنة .... البدارى
دون سلوك طريق الدعوى لاستصدار حكم شرعى على خلاف
الاشهاد السابق صدوره ، فان النعى يكون واردا على غير محل
من قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم غير مقبول .

(الطعن ١٧١ لسنة ٦٠ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٣/٣/٢٢)

وحيث انه عن طلب النيابة العامة نقض الحكم المطعون فيه
فإن المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص فى فقرتها الأولى
والثانية على أنه « فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع
من النيابة العامة لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا

على من رفع عليه ، وعلى انه اذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها إختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما اليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن واذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم» وهو ما يتأدى منه أن الشارع بعد ان أرسى القاعدة العامة فـي نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه، بين الحالات المستثناه منها وهي تلك التي يستفيد منها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره في الأحكام التي تصدر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ، وقد استهدف الشارع من ذلك إستقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام في الخصومة الواحدة بما يؤدى الى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته في بعض الأحيان ، وهو ما قد يحدث اذا لم يكن الحكم في الطعن نافذا في مواجهة جميع الخصوم في الحالات السالفة التي لا يحتمل الفصل فيها الا حلا واحدا بعينه ، وتحقيقا لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه ان يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن بالنقض أو بالاستئناف المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما اليه في طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم . فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه في الطعن ، كما أوجب على محكمة الاستئناف دون محكمة النقض لما نصت عليه المادة ٢٥٣

من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع الخاص بالطعن بالنقض عن حكم مغاير أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد ، وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع الى الاقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها . إعتبارا بأن الغاية من الاجراءات هو وضعها فى خدمة الحق . ويساير أيضا الجاهه فى قانون المرافعات الحالي وعلى ما يبين من مذكرته الايضاحية الى عدم الوقوف بالقاضى عند الدور السلبى تاركا الدعوى لمناضله أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصه ، فمنحه مزيدا من الايجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى ، بعضها أو رده على سبيل الجوار كما هو الشأن فى إطلاق الحالات التى يجوز فيها للقاضى الأمر بإدخال من لم يختصم فى الدعوى على خلاف القانون الملغى الذى كان يحصرها فأجاز للقاضى فى المادة ١١٨ إدخال كل من يرى إدخاله ، كما هو الشأن فى المادة ٢١٨ سالفة البيان ، فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم إستقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم إختصامهم فيه بعد رفعه ، أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ويجب على المحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبوله ، واذ كانت القاعدة القانونية التى ضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات إنما يشير الى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه على ما سلف بيانه التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التى هدف اليها وهى توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة فان هذه القاعدة تعتبر من

القواعد الآمره المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الاعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها إذ كان ذلك وكان البين من الأوراق ان المرحوم .... مورث الطاعنين وكلا من ...... و ...... أقام الدعوى ابتداء ضد مورثه المطعون ضدهم الخمسة الأول والمطعون ضده السادس ، و...... بطلب ابطال اشهاد الوفاة والوراثة الصادر بتاريخ ٢٢/٦/١٩٦٥ فى المادة رقم ٥١ لسنة ١٩٦٥ وراثات بندر شبين الكوم وإذ توفى المورث المذكور عجل الطاعنان الأولى والثانية الدعوى من لانقطاع ضد مورثة المطعون ضدهم الخمسة الأول والمطعون ضده السادس و.... للحكم لهم بذات الطلبات فى مواجهة باقى ورثته وهم الطاعن الثالث و.... واذ حكم ابتدائيا ببطلان إشهاد الوفاة والوراثة سالف البيان ، إستأنفت مورثة المطعون ضدهم الخمسة الأول والمطعون ضده السادس فقط هذا الحكم مختصمين الطاعنين الأولى والثانى فقط دون باقى ورثة المدعى وهم .... الطاعن الثالث و .... أولاد المرحوم .... وشقيقته ...... ولم تأمر المحكمة باختصامهم فى الاستئناف حتى صدور الحكم فيه ،وكانت الدعوى بطلب بطلان إشهاد الوفاة والوراثة وهى دعوى إرث مما يوجب القانون فيها إختصام أشخاص بعينهم هم الورثة جميعا وموضوعها غير قابل للتجزئة لان الفصل فيه لا يحتمل سوى حل واحد هو بطلان إشهاد الوفاة والوراثة أو صحته فقد كان يتعين أن يستمر إختصام جميع المحكوم لهم حتى صدور حكم منه للخصومة وكان الحكم المطعون فيه وقد قضى بقبول الاستئناف شكلا والغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون اختصام باقى ورثة المرحوم ..... وهم ابناؤه ... « الطاعن الثالث » و... وشقيقته..... يكون قد خالف قاعدة

إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع ويتعين على المحكمة إعمالها من تلقاء نفسها مما يبطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث سببى الطعن .

(الطعن ١٩٥ لسنة ٦٠ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٩٤)

دعوى الإستحقاق عن طريق الميراث أو دعوى الإرث. شرط قبولها . تضمن الطلبات فيها طلب تغيير بيانات السجل العينى الوارده فى قيد حق الإرث بما يفيد أن الوارث الحقيقى هو المالك للعقار وليس الوارث الظاهر والتأشير بهذه الطلبات أمام بيانات السجل المشار إليها و تقديم شهاده داله على حصول التأشير .

لئن كان مؤدى النص فى الماده ٣٢ من القرار بقانون ١٤٢ لسنه ١٩٦٤ بنظام السجل العينى على أن الدعاوى المتعلقه بحق عينى عقارى تشمل دعاوى الإستحقاق ومنها دعوى الاستحقاق عن طريق الميراث أو دعوى الإرث إلا أن الدعوتين الأخيرتين ليستا تلك الدعوى التى يرفعها الوارث الحقيقى على الحائز مطالبا الأخير بإستحقاقه العقار الموروث وإنما هى عن الدعاوى التى يرفعها الوارث الحقيقى بعد قيد حق الإرث فى السجل العينى لوارث ظاهر مطالبا الأخير بإستحقاقه العقار الموروث . و هذه الدعوى هى التى يجب أن تتضمن الطلبات فيها طلب إجراء التغيير فى بيانات السجل الوارده فى قيد حق الإرث بما يفيد أن المالك للعقار ليس هو الوارث الظاهر بل هو الوارث الحقيقى ، و من ثم يجب أن يؤشر الوارث الحقيقى بهذه الطلبات جميعا أمام البيانات الوارده فى السجل بشأن قيد حق الإرث و أن يقدم

م ٩٠١

شهاده داله على حصول هذا التأشير حتى تقبل منه دعوى الإرث أو دعوى الإستحقاق عن طريق الميراث . وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون سالف البيان عندما عرضت للغايه المرجوه و المزايا التى يحققها هذا القانون بما أوردته من أنه يحقق الأمان التام لكل من يتعامل على العقار وفق البيانات الثابته بالسجل العينى إذ أنه بمجرد إثبات البيان بشأن العقار يصبح ممثلا للحقيقه ونقيا من أى عيب عالق بسند الملكيه بعد مضى مواعيد الطعن ذلك أن المشرع يأخذ بمبدأ القوه المطلقه للقيد فى السجل العينى ويمثل هذا المبدأ حجر الزاويه للنظام و معناه أن كل ما هو مقيد فى السجل العينى هو الحقيقه بالنسبه للغير مما يقتضى أن يؤشر بالدعاوى التى ترفع ضد البيانات المدرجه فى السجل لحماية رافعها من القرينة المطلقة التى تستمد من القيد فيه .

(الطعن ١٣١٢ لسنة٦١ق - جلسة ١٣ / ٣ / ١٩٩٦س٤٧ص٤٦٨)

إن من المقرر شرعاً أن من الحقوق التى لا تقبل الاسقاط حق الإرث، لأنه سبب من أسباب الملك على سبيل الخلافة من الميت ، فينتقل به المال الى الوارث ويدخل فى ملكه ولو جبراً عنه ولايسقط هذا الحق بالترك أو الإتفاق الذى ينطوى على التصرف فيه قبل إنفتاحه لصاحبه وإستحقاقه إياه . وإلا كان ذلك تحايلاً على قواعد الميراث فيقع باطلاً بطلاناً مطلقاً فلا يعتد به ، لما كان ذلك ، وإذ وقع الحكم المطعون فيه فى تناقض بين أسبابه ومنطوقه، إذ إنتهى فى الأسباب الى نتيجة تتعارض مع ما ورد بالمنطوق بحيث لا يمكن أن يفهم على أى أساس أقام الحكم قضاءه . مما يتعين معه نقضه .

(الطعن٢٠٣ لسنة٦٢ق «أحوال شخصية» جلسة٢٥ / ٣ / ١٩٩٦)

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات قد وردت ضمن الأحكام العامة فى الطعن المنصوص عليها بالفصل الأول من الباب الثانى عشر الذى أورد فيه القانون المذكور طرق الطعن فى الأحكام ، وكان الأصل هو إنطباق الأحكام العامة على كافة طرق الطعن ،إلا ما يكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير ، مما مؤداه انطباق حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ على الطعن بطريق النقض ، وذلك بالنسبة للشق الأول منها سالف الذكر فقط الذى يواجه حالة تعدد المحكوم عليهم ، دون شقها الأخير المتعلق بحالة تعدد المحكوم لهم إذ ورد بشأنها فى الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض حكم مغاير هو ما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم ، مما مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه إذا أغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم عليهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا ومن ثم غير مقبول؛ لما كان ما تقدم ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر فى موضوع قوامه تحقيق وفاة ووراثة المرحوم ...... وإنحصار إرثه الشرعى فى ورثته ، وكان موضوع النزاع بطبيعته لا يقبل التجزئة وإذ لايحتمل الفصل فيه غير حل واحد ، بما لازمه أن يكون الحكم واحداً بالنسبة لهم ، ولما كانت المحكمة قد خلصت فيما سلف إلى أن الطعن المقدم من الطاعن الأول عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحاً ، وباطلاً بالنسبة للطاعنين الثانى والثالث والرابع ، وهو ما انتهت على أساسه إلى عدم قبول الطعن بالنسبة لهم ، فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامهم فى الطعن ، وهو ما

م ٩٠١

يقضى اعادة الطعن إلى المرافعة ليختصم الطاعن الأول الطاعنين الثاني والثالث والرابع كإجراء واجب قبل الفصل فيه .

(الطعن ٥٠١ لسنة ٦٤ق - جلسة ٦٤ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٠٠١/٥/١٤ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أن الدعوى بالحق فى الإرث تسقط - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى - بثلاث وثلاثين سنة ، فإذا سكت الوارث عن المطالبة بحقه فى الإرث طوال هذه المدة وأنكر باقى الورثة عليه هذا الحق ، ودفعوا دعواه بعدم سماعها ، تعين القضاء بعدم جواز سماعها بعد تركها من غير عذر شرعى . فإذا ثبت قيام هذا العذر ، فإن المدة التى تمضى مع قيامه لا تعتبر، وتسمع دعواه بقدر نصيبه فى التركة . وإذ كان العذر الشرعى لايخرج عن كونه مانعاً يحول بين الوارث ورفع دعواه ، فإن المدة المقررة لعدم السماع لا تسرى مع قيام العذر . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بوجود مانع أدبى حال بينها وبين مطالبة شقيقها مورث المطعون ضدهم بحقها فى الإرث لأنها كانت تعيش فى كنفه هى وابنها من مطلقها منذ طلاقها فى عام ١٩٥٠ حتى تاريخ وفاته فى عام ١٩٨٥ ، ولأنه كان يعطيها ربع حصتها المورثة ثم أنكر ورثته عليها ذلك الحق . وأيدت دفاعها بشهادة إدارية صادرة عن المجلس الشعبى بناحية بابل مركز تلا ، وأن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجه لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن٢٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٥ لم ينشر بعد)

مادة ٩٠٢

لكل وارث ان يطلب من المصفى ان يسلمه نصيبه فى الارث مفرزا ، الا اذا كان هذا الوارث ملزما بالبقاء فى الشيوع بناء على اتفاق أو نص فى القانون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٣ سورى و ٩٠٦ ليبى و١٢٤٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١١٢ أردنى .

مادة ٩٠٣

(١) اذا كان طلب القسمة واجب القبول ، تولى المصفى اجراء القسمة بطريقة ودية على الا تصبح هذه القسمة نهائيه الا بعد ان يقرها الورثة بالاجماع .

(٢) فاذا لم ينعقد اجماعهم على ذلك ، فعلى المصفى ان يرفع على نفقة التركة دعوى بالقسمة وفقا لأحكام القانون ، وتستنزل نفقات الدعوى من أنصباء المتقاسمين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٤ سورى و ٩٠٧ ليبى و١٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٩٠٤

تسرى على قسمة التركة القواعد المقررة فى القسمة ، وبوجه خاص ما يتعلق منها بضمان التعرض والاستحقاق وبالغبن وبامتياز المتقاسم وتسرى عليها أيضا الأحكام الآتية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٥ سورى و ٩٠٨ ليبى و١٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١١٤ أردنى .

مادة ٩٠٥

اذا لم يتفق الورثة على قسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التى تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث ، أمرت المحكمة أما ببيع هذه الأشياء أو باعطائها لأحد الورثة مع استنزال قيمتها من نصيبه فى الميراث أو دون استنزال ، ويراعى فى ذلك ما جرى عليه العرف وما يحيط بالورثة من ظروف شخصية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٦ سورى و ٩٠٩ ليبى .

مادة ٩٠٦

اذا كان بين أموال التركة مستغل زراعي أو صناعى أو تجارى مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها ، وجب تخصيصه برمته لمن يطلبه من الورثة اذا كان أقدرهم على الاضطلاع به، وثمن هذا المستغل يقوم بحسب قيمته ويستنزل من نصيب الوارث فى التركة، فاذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٧ سورى و ٩١٠ ليبى و١٢٤٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١١٥ أردنى .

مادة ٩٠٧

اذا اختص أحد الورثة عند القسمة بدين للتركة فان باقى الورثة لا يضمنون له المدين اذا هو أعسر بعد القسمة، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٨ سورى و ٩١١ ليبى و١٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

دين الأجرة وإن كان أصلا للمورث إلا أنه مادام بطبيعته قابلاً للإنقسام فهو ينقسم بعد وفاته على الورقة كل بقدر حصته الميراثية .

(نقض جلسة ١٦/ ١٢/ ١٩٦٥ س ١٦ ص ١٢٨٠)

مادة ٩٠٨

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه فان زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٩ سورى و ٩١٢ ليبى و ١٢٥٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١١٧ أردنى .

أحكام القضاء :

نص المادة ٩٠٨ مدنى . معالجتة القسمة التى يجريها المورث فى تركته بين ورثته حال حياته . عدم افادته ان الوارث يكتسب ملكية نصيبه فى التركة بالميراث إذا أوصى بما يعادل هذا النصيب.

النص فى المادة ٩٠٨ من القانون المدنى على أن « تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، فإذا زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية » لا يفيد ان الوارث يكتسب ملكية نصيبه فى التركة بالميراث إذا أوصى له المورث بما يعادل هذا النصيب . ذلك ان النص المذكور إنما يعرض

الى القسمة التى يجريها المورث فى تركته بين ورثته حال حياته وتكون فى صورة وصية .

(الطعن ١٥٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٥٣٨)

يقضى نص المادة ٩٠٨ من القانون المدنى بأنه تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه فإن زادت قيمة ما يعين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية .

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٨٦)

مادة ٩٠٩

القسمة المضافة الى ما بعد الموت يجوز الرجوع فيها دائما وتصبح لازمة بوفاة الموصى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٨٧٠ سورى و ٩١٣ ليبى و١٢٥١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ١١١٨ أردنى .

مادة ٩١٠

اذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته فان الأموال التى لم تدخل فى القسمة تؤول شائعة الى الورثة طبقا لقواعد الميراث .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧١ سورى و ٩١٤ ليبى و١٢٥٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١١٩ أردنى.

مادة ٩١١

اذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا في القسمة ، فان الحصة المفرزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة الى باقى الورثة طبقا لقواعد الميراث.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧٢ سورى و ٩١٥ ليبى و١٢٥٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٢٠ أردنى .

مادة ٩١٢

تسرى فى القسمة المضافة الى مابعد الموت أحكام القسمة عامة عدا أحكام الغبن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧٣ سورى و ٩١٦ ليبى و١٢٥٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٢١ أردنى.

مادة ٩١٣

اذا لم تشمل القسمة ديون التركة أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة ، جاز عند عدم تسوية الديون بالاتفاق مع الدائنين أن يطلب أى وارث قسمة التركة طبقا للمادة ٨٩٥ ، على ان تراعى بقدر الامكان القسمة التى أوصى بها المورث والاعتبارات التى بنيت عليها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧٤ سورى و ٩١٧ ليبى و١٢٥٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٢٢ أردنى.

مادة ٩١٤

أحكام التركات التى لم تصف :

اذا لم تكن التركة قد صفيت وفقا لأحكام النصوص السابقة، جاز لدائنى التركة العاديين ان ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها ، أو التى رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير اذا أشروا بديونهم وفقا لأحكام القانون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧٥ سورى و ٩١٨ ليبى و ١١٠٧ عراقى و ١٣١ من قانون الملكية العقارية اللبنانى و١٢٥٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٢٣ أردنى.

أحكام القضاء :

أحكام الارث من النظام العام :

أحكام الارث من النظام العام . التحايل الممنوع على أحكام الارث هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا من ذلك: اعتبار شخص وارثا حالة أنه غير وارث أو العكس. التعامل فى التركات المستقبلة . الزيادة أو النقص فى الحصص الشرعية للورثة . صحة التصرفات المنجزة

الصادرة من المورث حال صحته ولو قصد بها حرمان بعض ورثته. التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته. ما أخرجه من ماله حال حياته لاحق للورثة فيه .

التحايل الممنوع على أحكام الارث لتعلق الارث بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية ويترتب على هذا ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة فلو كان المورث قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته، أما ما أخرجه من ماله حال حياته فلاحق للورثة فيه .

(الطعن ٦٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٦٧س١٨ ص ١١٣٥)

التحايل الممنوع على أحكام الأرث لتعلق الارث بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا خلافا للحقيقة أو العكس والتعامل في التركات المستقبلة والزيادة أو النقص في الحصص الشرعية. تصرفات المورث المنجزة والصادرة حال صحته لأحد ورثته أو غيرهم صحيحة شرعا ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبائهم في الميراث . عدم جواز الطعن فيها بعدم مشروعية السبب بمقولة أن الباعث الدافع اليها هو المساس بحق الورثة في الميراث .

م ٩١٤

التحايل الممنوع على أحكام الارث لتعلق الارث بالنظام العام هو على ما جرى به قضاء محكمة النقض ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ويترتب على هذا ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث لأن التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه . ومتى كانت هذه التصرفات المنجزة جائزة شرعا فانه لا يجوز الطعن فيها بعدم مشروعية السبب بمقولة ان الباعث الدافع اليها هو المساس بحق الورثة فى الميراث اذ لا حق لهؤلاء فى الأموال المتصرف فيها يمكن المساس به .

(الطعن ٣٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ٧ / ١٢ / ١٩٦٧س١٨ ص ١٨٣٣)

التحايل الممنوع على أحكام الارث لتعلقه بالنظام العام . ماهيته .

التحايل الممنوع على أحكام الارث ، لتعلق الارث بالنظام العام ، هو وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ما كان متصلا بقواعد التوريث، وأحكامه المعتبرة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا ، وهو فى الحقيقة غير وارث، أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة ، كايجاد ورثة قبل وفاة

المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث .

(الطعن ٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ٧ / ٣ / ١٩٧٢س٢٣ ص ٢٩٨)

اختصام المدعى لورثة المدين فى دعوى المطالبة بدين مورثهم عدم تضمينه صحيفة دعواه طلب إلزامهم بالدين من تركة المورث. إضافته هذا الطلب فى صحيفة الاستئناف . لايعد طلبا جديدا . علة ذلك .

أنه وإن كان الطاعن قد طلب أمام محكمة أول درجة إلزام المطعون عليهما الأولى والثانية بالمبلغ موضوع الدعوى وهو دين فى ذمة مورثهما دون ان يضمن طلباته أنه يطلب إلزامهما بهذا المبلغ من تركة مورثهما ، إلا أنه لما كان الثابت من صحيفتى الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة ، وما ورد فى مذكرته المقدمة لها ، أن الطاعن اختصم المطعون عليهما الأول والثانية ابتداء بوصفهما ورثة المدين وانه يطلب إلزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث ، وبالتالى فإن ما أضافه فى صحيفة الاستئناف من إلزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث لم يكن إلا بيانا وتحديدا لطلبه الأصلى ولا يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يقبل إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات .

(الطعن ٣٨٨لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٧٧س٢٨ ص ٧٤٥)

م ٩١٤

إنتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها . شرطه . مثال .

القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها لا تكون صحيحة ولا يجوز الأخذ بها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها .

(الطعن ١٤٤٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٤ / ٣ / ١٩٨١ س٣٢ ص ٧٥٦)

طعن الوارث فى تقدير التركة قبل أيلولتها الى الورثة . إعتباره نائبا عنها وعن سائر الورثة بوكالة قانونية . أساسها. وحدة التركة واستقلالها .

الوارث الذى طعن على عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها الى الورثة هو نائب عن التركة وعن سائر الورثة بوكالة قانونية أساسها وحدة التركة واستقلالها عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة .

(الطعن ٢٤٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٨ / ١ / ١٩٨٢ س٣٣ ص ١٣٢)

شهر حق الارث . ليس شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية للورثة . عدم الشهر . جزاؤه . منع شهر تصرف الوارث دون التصرف ذاته .

مفاد نص الفقرتين الأولى والثانية للماده ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وعلى ما جرى به

م ٩١٤
قضاء هذه المحكمة أن المشرع لم يجعل شهر حق الارث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية الى الورثة من وقت وفاة المورث باعتبار ان إنتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث الى الوارث أثر يترتب على واقعة الوفاة ، واكتفى المشرع فى قيام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الارث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته .

(الطعن ١٤٧٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٣٠ س٣٤ ص ٨٦١)

التحايل الممنوع على أحكام الارث. ماهيته. تصرفات المورث المنجزه فى حالة صحته لأحد ورثته أو للغير لاحق للورثة فيها.

(الطعن ٥٩٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥ س ٣٤ ص ١٨٣٣)

الوصية. انعقادها بإرادة الموصى المنفردة ولا تنتج أثرها إلا عند موت الموصى. قبول الموصى له الوصية يكون بعد موت الموصى تثبيتاً لحق الموصى له فى الموصى به وليس قبولاً لإيجاب الموصى. أثر ذلك . عدم لزوم تمثيل الموصى له فى سند إنشاء الوصية.

(الطعنان رقمـا ٦٤٣ ، ٦٣٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٧/٦ س٤٦ ص٩٥٢)

بطلان وصية المجنون والمعتوه . المادة الخامسة من قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦ . العقل شرط لصحة الوصية عند إنشائها وشرط لبقائها . إصابة الموصى بآفه عقلية حتى وفاته. أثره . بطلان الوصية وكذا الرجوع عنها .

(الطعن ٢٥٧ لسنة ٦١ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠ س٤٦ ص١٢٠٥)

م ٩١٤

الوصية . نفاذها من غير إجازة الورثة فى حدود ثلث التركة بعد سداد الديون . م ٣٧ / ١ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية .

(الطعنان رقما ٦٤٣ ، ٦٣٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ٦ / ٧ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ٩٥٢)

أحكام الإرث وتعيين أنصبة الورثة من النظام العام . التحايل على مخالفتها وما يتفرع عنها من التعامل فى التركات المستقبلة. باطل بطلاناً مطلقاً . أثره . الأصل عدم جواز التصرف الناشىء عن هذا التحايل . الإستثناء . صحة الوصية للوارث وغير الوارث فى حدود ثلث التركة من غير إجازة الورثة رغم أن الوصية تعامل من المورث فى تركته المستقبلة . م ١، ٣٧ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

(الطعنان رقما ٦٤٣ ، ٦٣٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ٦ / ٧ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ٩٥٢)

التحقق من رجوع المورث عن الوصية طبقاً لأحكام قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦ . اختصاص المحاكم الابتدائية بنظره . أثره . وجوب تدخل النيابة العامة وإلا كان الحكم باطلاً .

(الطعن ٢٥٧ لسنة ٦١ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ١٢٠٥)

الوصية تصرف غير لازم ولا تنفذ إلا بعد الوفاه ولا يترتب عليها أى حق قبلها. للموصى الرجوع عنها صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها م ٢ ، ١٨ من قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

(الطعن ٢٥٧ لسنة ٦١ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ١٢٠٥)

٢ - الوصية

مادة ٩١٥

تسرى على الوصية أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧٦ سورى و ٩١٩ ليبى و ١١٠٨ عراقى و ٢٢٨ من قانون الملكية العقارية اللبنانى و ٩٤١ كويتى و١٢٥٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٢٦ أردنى .

أحكام القضاء :

إن الشريعة الإسلامية قد جعلت للوارث ابان حياة مورثه حقا فى ماله ينحجر به المورث عن التصرف بالوصية لوارث آخر . وهذا الحق يكون كامنا ولا يظهر فى الوجود ولا يكون له أثر الا بعد وفاة المورث ، وعندئذ تبرز بقيام هذا الحق شخصية الوارث منفصلة تمام الإنفصال عن شخصية المورث فى كل ما يطعن به على تصرفات المورث الماسة بحقه ، و تنطبق عليه كما تنطبق على الأجنبى عن المورث أحكام القانون الخاصة بالطعن على تصرفات المورث ، فيحل له إثبات مطاعنه بكل طرق الإثبات فإذا كان مدار النزاع أن المدعى عليهم فى الطعن يطعنون على السند الذى تستمسك به الطاعنه بأنه تصرف انشائى من المورث

أخرجه فى صيغته مخرج تصرف إقرارى بقصد انشاء وصية للطاعنه مع أنها من ورثته الذين لا يصح الإيصاء لهم الا إجازة سائر الورثة ، وقدم خصوم الطاعنه وهم من الورثة أمام المحكمة أدلة تفيد ان السند المتنازع عليه هو وصية لم يجزهما سائر الورثة ، فأخذت بهذه الأدلة وأبطلت السند ، فلا تثريب عليها فى ذلك .

(الطعن رقم ٦٧ سنة ٥ ق - جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٣٦)

إذا كان النزاع على تعريف النية الحقيقية للمتعاقدين قائما بين أجنبى عن العقد وطرفيه أو بينه هو وأحدهما فللأجنبى ان يثبت بجميع الطرق هذه النية دون تقيد بألفاظ العقد وعباراته مهما كانت صراحتها . فإذا طعن أحد الورثة فى تصرف صادر من مورثهم بأنه وصية فى الواقع ، لا بيع كما هو مذكور فى العقد فهذا الوارث ، وهو من طبقة الغير فيما يختص بهذا التصرف له أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن نية المورث لم تكن الإيصاء وان البيع الذى نص عليه العقد لم يكن فى الواقع منجزا بل مضافا الى ما بعد الموت . والحكم الذى يجيز ذلك متعللا بصراحة الفاظ العقد يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٧ ق - جلسة ١١ / ١١ / ١٩٣٧)

لا يعتبر الوارث قائما مقام المورث فى صدد حجية التصرف الذى صدر منه لأحد الورثة الا فى حالة خلو هذا التصرف من كل طعن . فإذا كان التصرف يمس حق وارث فى التركة عن

طريق الغش والتدليس والتحايل على مخالفة أحكام الإرث ، فلا يكون الوارث ممثلا للمورث بل يعتبر من الأغيار ويباح له الطعن على التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق .

(الطعن رقم ٨٥ لسنة ٦ ق - جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٣٧)

متى كان الحكم اذ قضى برفض الدعوى التى أقامتها الطاعنة على المطعون عليهم تطالبهم بأن يدفعوا اليها من تركة مورثهم جميعا قيمة سند عرفى صدر لها من المورث ، قد أقام قضاءه على ان سند الدين موضوع الدعوى قد صدر من المورث فى مرض موته دون ان يقبض من الطاعنة مبلغه وان نيته قد اتجهت الي تمليكها هذا المبلغ بعد وفاته قاصدا الايصاء لها به من تركته ، وانه لما كانت هذه الوصية قد حصلت قبل صدور قانون الوصية الجديد وكان بقية الورثة لم يجيزوها فهى غير نافذة وسندها باطل ، فان الطعن على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور يكون على غير أساس اذ هذا الذى قرره الحكم قد بنى على أسباب سائغة تكفى لحمله ، كما انه صحيح قانونا وفقا لاحكام الوصية التى كانت سارية قبل صدور قانون الوصية الجديد رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

(نقض جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٥١ طعن رقم ١٥٩ سنة ١٩ ق)

متى كان التصرف الذى اعتبرته المحكمة وصية قد صدر من المتصرف الذى توفى قبل العمل بقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فان أحكام هذا القانون لاتسرى عليه .

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٠ ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٥٢)

انه وان كان الطاعن أسس طعنه على قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وكان تاريخ العمل بهذا القانون لاحقا لتاريخ وفاة المورثة البائعة مما يجعل العقد المطعون فيه غير خاضع لاحكامه الا انه لما كان الطاعن يطلب نفاذ البيع فى حدود ثلث التركة وكانت المادة ٢٥٥ من القانون المدنى (القديم) تعطيه هذا الحق كان لزاما على محكمة الموضوع ان تفصل فى الدعوى وفقا لهذا النص . أما وهى لم تفعل فانها تكون قد خالفت القانون فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٣٢٠ سنة ٢٠ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٦/١٠/١٩٥٢)

خضوع الوصية للقانون السارى وقت الوفاة لا وقت تحرير الوصية . وفاة المورث بعد سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، خضوع وصيته لحكم هذا القانون .

الوصية بطبيعتها تصرف مضاف الى ما بعد الموت فلا يكون لها وجود قانونى الا بعد حصول الوفاة وموت الموصى مصرا عليها، وتكون محكومة بالقانون السارى وقت الوفاة لا وقت تحرير الوصية . واذن فمتى كان المورث قد توفى فى وقت سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تعين خضوع وصيته لحكم هذا القانون .

(الطعن ٢١٣ لسنة ٢٢ ق «أحوال شخصية » جلسة ٢٣/٢/١٩٥٦ س٧ص٢٤٤)

م ٩١٥

مجـال البحث فـي تطبيق حكم المواد ٢٥٤ مدني قديم وما بعدها هو حيث يكون التـصـرف المطعون بحـصـوله في مـرض الموت قد صـدر منجـزا . صـدور وصـيـة تخـضـع لاحكام القانون رقم ٧١ لـسنة ١٩٤٦ ، أعمال أحكام تلك المواد على الوصية المذكورة في غير محله .

مـجال البـحث في تطبيـق حكم المواد ٢٥٤ مدني قـديم وما بعدها انما هو حيث يكون التصـرف المطعون بحصـوله في مرض الموت قد صدر منجزا، وان مؤدى ثبوت صحة الطعن فيه بحصوله في مرض الموت اعتبار هذا التصـرف وصية فاذا لم يكن التصرف محل النزاع تصـرفـا منجزا بل كان وصـيـة سافرة من أول الامر وتخضـع لاحكام القـانون رقـم ٧١ لـسنة ١٩٤٦ فانه لايكون هناك محل لاعمال أحكام تلك المواد على واقعة النزاع.

(الطعن ٢١٣ لسنة ٢٢ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٢٤٤)

شـروط الوصـيـة انما تتحدد بصـفـة نهـائيـة وقت وفـاة الموصى لا وقت صدور الارادة منـه . خضـوع الوصـيـة للقـانون السـارى وقت وفاة الموصى لاوقت صدور الوصية .

لا تكون الوصيـة لازمة الا بوفـاة الموصى ومن حقه الرجوع فيها كلها أو بعضها حال حياته ، ولا تتحدد شروط الوصية بصفة نهـائيـة الا وقت وفـاة الموصى لا وقت صـدور الارادة منه ومن ثم تخـضـع الوصـيـة للقانون الـسـارى وقت وفـاة الموصى لاوقت صـدور الوصيـة منـه وبالتالي يسرى القـانون رقـم ٧١ لـسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصـيـة على كل وصـيـة صـدرت من مـوصى توفى بعد العمل

بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورها سابقا عليه فاذا كانت الوصية لوارث وتوفى الموصى فى تاريخ لاحق للعمل بالقانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ سالف الذكر فانها تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير اجازة الورثة وفقا للمادة ٣٧ من القانون المذكور، والحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم نفاذ هذه الوصية اطلاقا فيكون قد خالف القانون .

(الطعن ٤١٤ س٢٦ق «أحوال شخصية» جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٦٢ س١٣ص٨٢٤)

وصية . خضوعها لاحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته . المادة ٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ والمادة ٥٥ فى القانون المدنى الملغى ، قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ . اختصاص المحاكم بمسائل الاحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين . تطبيقها فى شأن الوصية أحكام القانون الذى تشير به قواعد الاسناد لا الشريعة الاسلامية .

طبقا للمادة ٥٥ من القانون المدنى الملغى والمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته، وبصدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء وهو يسرى بأثر فورى من تاريخ العمل به فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وطبقا للمادة ١٢ منه أصبحت المحاكم هى المختصة بمسائل الاحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين وهى تطبق فى شأن الوصية أحكام القانون الذى تشير به قواعد الاسناد لا الشريعة الاسلامية.

(الطعن ٨ لسنة ٣٥ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٦ / ٧ / ١٩٦٧ س١٨ص١٤٩٣)

م ٩١٥

وفاة الموصى قبل العمل بالقانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ خضوع وصيته لأرجح الاراء في مذهب أبي حنيفة.

متى كان الثابت ان الموصى توفى سنة ١٩٤٤ فان وصيته لايحكمها قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وانما يحكمها أرجح الآراء في مذهب أبي حنيفة على ما تقضى به المادتان ٥٥ من القانون المدنى القديم و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

(الطعن ٧١ لسنة ٣٢ق جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٧٦٨)

الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت. سريان قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف - وقت موته - عليها . الدوطة في القانون المدنى اليونانى بقاؤها على ملك الزوجة . للزوج حق الانتفاع بها طوال قيام الزوجية . وفاة الزوج. عدم اعتبار الدوطه من تركته . وجوب ردها للزوجه .

اذ كانت المادة ١٧ / ١ من القانون المدنى تنص على انه « يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته» وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المورث يونانى الجنسية ، وكانت المادة ١٤٢٦ من القانون المدنى اليونانى تنص على انه « فى حال انحلال الزواج ترد الدوطة الى الزوجة أو الى ورثتها وتنتهى كل ادارة لها وانتفاع من الزوج على أموال الدوطة » فان مفاد ذلك ان الدوطة طبقا للقانون المدنى اليونانى تظل على ملك

الزوجة ولا يكون للزوج عليها سوى حق الانتفاع مادامت الحياة الزوجية قائمة ، فاذا انحلت عقدة الزواج بالوفاة تعين رد الدوطة الى الزوجة ، مما مؤداه ان الدوطة عند وفاة الزوج لاتعتبر من تركته بل ترد الى الزوجة التى عاد اليها حق الانتفاع .

(الطعن ٣٦٨ لسنة ٣٣ق - جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٩٢٢)

للموصى الأجنبى أن يفرغ الوصية فى الشكل المقرر فى قانون دولته ، أو فى الشكل المقرر فى قانون البلد الذى تتم فيه الوصية . المادة ١٧ مدنى . التجاؤه الى قنصل دولته لتوثيق الوصية . وجوب تطبيق قانون ذلك القنصل على شكل المحرر .

النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون المدنى المصرى على ان « يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الايصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية .. » يدل على ان قاعدة قانون المحل يحكم شكل التصرف ليست قاعدة الزامية فى التشريع المصرى بل هى رخصة للموصى ابتغى بها التيسير عليه وترك له الخيرة فيجوز له ان يتخذ الوصية أما فى الشكل المقرر فى قانون الدولة التى ينتمى اليها بجنسيته وأما فى الشكل المقرر فى قانون البلد الذى تتم فيه الوصية ولما كان اختيار الموصية لاول الطريقين والتجاؤها الى قنصل دولتها لتوثيق الوصية ، من شانه أن يجعل القانون الواجب التطبيق على شكل المحرر هو قانون ذلك القنصل طالما توافرت فيه الشرائط اللازمة لذلك الاجراء ، أخذا بقاعدة شكل المحرر يخضع لقانون من أجراه وهى قاعدة تسير جنبا الى جنب مع قاعدة شكل المحرر يخضع لقانون بلد

م ٩١٥

ابرامه وبمقتضاه يبرر الخروج على مبدأ الاقليمية فى التوثيق مراعاة لحاجة المعاملات الدولية ، ويلزم الموثق فى هذه الحالة باتباع الشكل الذى يقضى به قانون بلده وكان توثيق الوصية موضوع الدعوى بمعرفة القنصل لايتعارض مع قانون التوثيق ولا مع معاهدة مونترو واذ كان الخيار المخول للموصية فى سلوك أحد الطريقين المشار اليهما لايجعل الالتجاء الى الشكل القنصلى منطويا على مخالفة للنظام العام ، فان النعى على الحكم يكون ولا محل له .

(الطعن ٢٧س٣٧ق «أحوال شخصية» جلسة٤ / ١٢ / ١٩٧٤ س٢٥ص١٣٢٩)

الوصية تعد من مسائل الأحوال الشخصية . قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع. نطاقها. لا شأن لهذه القاعدة بمسائل الأحوال الشخصية.

أدخل المشرع المصرى الوصية ضمن نطاق مسائل الاحوال الشخصية ولما كانت قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انما تنصرف الى الاحكام المتعلقة بحيازته وما يمكن ان يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وغيرها من الاحكام الخاصة بنظام الاموال فى الدولة ، ولا شأن لها بمسائل الاحوال الشخصية فان وجود عقارات التركة التى خلفتها الموصية فى مصر لاعلاقة له بتوثيق الوصية فى حد ذاتها .

(الطعن ٢٧س٣٧ق «أحوال شخصية» جلسة٤ / ١٢ / ١٩٧٤ س٢٥ص١٣٢٩)

م ٩١٥

صدور الوصية من يوناني الجنسية . وجوب تطبيق قانون بلد الموصى وقت وفاته . المادة ٥٥ من القانون المدنى ، الملغى لامحل لتطبيق القانون المدنى المصرى أو الشريعة الاسلامية.

طبقا للمادة ٥٥ من القانون المدنى الملغى الذى تمت الوصية فى ظله تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته، واذ كان الثابت ان الموصى يونانى الجنسية ، وقد حررت الوصية فى ٢١ من ابريل سنة ١٩٣٦ وأشهرت عقب وفاته امام المحكمة القنصلية اليونانية بالزقازيق بتاريخ ١٢ من أغسطس ١٩٣٧ فانه يطبق فى شأنها القانون الذى تشير به قواعد الاسناد وهو القانون المدنى اليونانى دون القانون المدنى المصرى أو الشريعة الاسلامية.

(الطعن ٥٩ لسنة ٣٩ق «أحوال شخصية» جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٧٥ س٢٦ ص٣٦٤)

الوصية بالمنافع جائزة فى الشريعة الاسلامية باتفاق الائمة الاربعة . وتعتبر صحيحة وفقا لاحكام القانون المدنى وقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، ولايدخل فى نطاق مخالفة النظام العام مجرد اختلاف أحكام القانون الاجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية لغير المسلمين أو طريقة الانتفاع بالموصى به ، أو ترتيب الموصى لهم بحق الانتفاع .

(الطعن ٧ لسنة ٤٢ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩ / ١ / ١٩٧٧ س٢٨ ص٢٧٦)

م ٩١٥

متى كان موضوع الدعوى يدور حول حقيقة العقد ووصفه القانونى باعتباره بيعا منجزا أو تصرفا مضافا الى ما بعد الموت اعمالا للقرينة التى اقامتها المادة ٩١٧ من القانون المدنى فان الدعوى على هذه الصورة لاتتعلق بمسائل الاحوال الشخصية ذلك ان نطاق النزاع لايتعدى الى بحث صحة الوصية أو نفاذها ولايقتضى تطبيق نص من نصوص قانون الوصية وانما يرد الحكم فيه الى القانون المدنى ، اما النزاع حول رجوع المورث عن الوصية فان لازمه ان تتحقق محكمة الموضوع من صحة الوصية ونفاذها فى حق الورثة أو من رجوع المورث عنها طبقا للاحكام المنصوص عليها فى قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وهو ماكان يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية قبل الغائها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى نقل اختصاصها الى المحاكم الابتدائية ومن ثم تكون من الدعاوى التى أوجب المشرع على النيابة العامة ان تتدخل فيها بموجب نص المادة الاولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ والا كان الحكم باطلا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان النزاع دار بعد تعديل الطلبات فى الدعوى حول رجوع المورث عن الوصية وعدم نفاذها فى حق الورثة وكانت النيابة العامة لم تتدخل فى الدعوى الى ان صدر الحكم فيها فانه يقع باطلا بما يستوجب نقضه.

(الطعن ٤٢ لسنة ٥٤ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٤ / ١ / ١٩٨٨ س٣٩ ص١٣١)

م ٩١٥

عقد الوصية وتكييفه :

تعرف نية العاقد من الواقع فى الدعوى مسألة موضوعية ، ولا رقابة لمحكمة النقض على قاضى الموضوع فيها ، متى كان ذلك التعرف مبنيا على أسباب منتجة له . فاذا ثبت لقاضى الموضوع ان العقد المتنازع على تكييفه صدر من جد المدعين وقت ان كان له ولد يحجب أحفاده الصادر لهم العقد، وانه لم يقبض ثمن الاطيان موضوع التعاقد باقرار أحد أحفاده أولئك، وان ذلك الولد توفى فى حياة الجد ، فاحتفظ الجد لديه بالعقد الصادر منه حتى توفى ، دون ان يطلع عليه أحدا ممن صدر لهم أو يسلمه الى أحدهم ودون ان يسجله لاظهاره ، ان هذا العقد لم يظهر الا بعد وفاة الجد ضمن الأوراق التى خلفها اذا ثبت ذلك لقاضى الموضوع واستخلص منه ان الجد لم يرد بذلك العقد غير ان يكون وصية فان ما استخلصه صحيح تنتجه الوقائع التى اعتمد عليها فيه .

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٣ ق - جلسة ١٩٣٤/٢/٢٢)

اذا كانت المحكمة قد رأت ان العقد المتنازع عليه بين الطرفين لم يقصد به البيع بل قصد به ستر تبرع مضاف الى ما بعد الموت ، وذكرت فى حكمها انها قد حصلت ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها ، فلا شأن لمحكمة النقض معها متى كانت الدلالات التى أشارت اليها من شأنها أن تسوغ ذلك. واذن فلا محل للطعن عليها اذا كان سندها فى قضاءها باعتبار العقد المذكور وصية هو عدم تسجيله وعدم دفع ثمن للمبيع المذكور به، وعدم تنفيذه قبل وفاة المورث ، وبقاءه فى حوزته حتى وجد فى صندوقه الخاص بعد وفاته، فان كل ذلك جائز الاستشهاد به لنتيجة التى وصلت اليها.

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٩ ق - جلسة ١٩٣٩/١١/١٦)

ان الوصية يجوز صدورها في حال الصحة كما يجوز في حال المرض. فاذا طعن في تصرف بأنه وصية فالعبرة في تكييفه هي بما انتواه المتصرف وقصد اليه . ولقاضي الموضوع في سبيل استظهار هذا القصد ان يعدل عن المدلول الظاهر لصيغة التصرف الى ما يتضح له من الظروف والملابسات . فاذا كيفت محكمة الموضوع التصرف بأنه وصية ، معتمدة على ما تدل عليه عباراته من ان المتصرف قد قصد به ان يختص بعض أولاده ، دون غيرهم من ورثته ، بكل ما يترك عنه بعد وفاته من عقار ومنقول ليقسم بينهم قسمة تركة للذكر مثل حظ الانثيين ، وعلى عدم تسجيل ورقة التصرف واحتفاظ المتصرف بها طول حياته ، وحصول التصرف بغير عوض ووجود ورقة بين أوراق المورث مكتوبة في نفس اليوم الذى أجرى فيه التصرف ومماثلة لورثته من جميع الوجوه عدا بيان الثمن ، فان هذا التكييف لاغبار عليه .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٤٣/٤/١)

لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير العقود بما تراه أدنى الى ما نواه العاقدان بناء على ما تستخلصه من مجموع ظروف الدعوى وملابساتها . فاذا هي اعتبرت العقد موضوع الدعوى ساترا لتبرع مضاف الى ما بعد الموت ، معتمدة في ذلك على القرائن التى ثبتت لديها من بقاء العقد في حيازة المورث وبين أوراقه بغير تسجيل الى ان توفى ، وعدم تسجيله بعد ذلك لمدة تقرب من الخمس السنوات ، وبقاء المورث متمتعا بكافة مظاهر الملكية للاعيان موضوع العقد من تأجيرها باسمه وبوصفه مالكا لها والتقاضى بشأنها بوصفه مالكا لها أيضا ودفع الديون العقارية

المطبوبة عليها ، ثم على ما استبانه من فقر المتصرف له ، الى غير ذلك من القرائن ، فلا تجوز اثارة الجدل فى هذا الشأن امام محكمة النقض مادام ما قالته من كل ذلك يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٦/ ١٢/ ١٩٤٣)

متى كانت محكمة الموضوع اذا اعتبرت العقد المفرغ فى صيغة عقد بيع وصية قد حصلت ذلك مما ثبت لديها من ان المتصرف اليه لم يدفع ثمنا، وان العقد وجد فى خزانة المتصرف بعد وفاته وانه كان يقبض أرباح السندات التى استحقت بعد صدوره منه ، فانها تكون قد حصلت فهم الواقع فى الدعوى من أدلة مقبولة عقلا من شأنها ان تؤدى الى ما ذهبت اليه .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٤ ق - جلسة ٩/ ١١/ ١٩٤٤)

لا تثريب على المحكمة ، اذ هى استخلصت من عدم تسجيل العقد المتنازع عليه قرينة لها وزنها فى الاستدلال عل ان نية المورث كانت منصرفة الى الايصاء لا البيع ، كما ان استخلاص نية الايصاء من رهن المورث بعض الاطيان السابق بيعها منه لاولاده بعد ان كان قد استأجرها منهم لمدة سنة ، هو استخلاص سائغ ، كذلك يصح استنتاج هذه النية من تأجير الارض محل هذا العقد من الصادر منه لعقد الى غير من صدر له العقد وضمانة المستأجر منه فى سلفيات زراعية عن هذه الارض بتوقيعه استمارة السلفة التى لم يثبت تزوير توقيعها .

(الطعن رقم ٨٣ لسنة ١٨ ق - جلسة ٢/ ٣/ ١٩٥٠)

الأصل ان تصرفات العقلاء يجب تنزيهها عن العبث وحملها لى المعنى الذى يستقيم مع الواقع . فاذا كانت المحكمة فى سبيل استظهار حقيقة التصرف الصادر من زوجة الى زوجها قد أوردت الظروف والمناسبات التى استمسكت فيها البائعة بملكيتها للمبيع فى مواجهة الكافة بعد صدور هذا التصرف منها معززة وجهة النظر التى ذهبت اليها بما استخلصته من تصرفات الزوجة بالبيع فى حصة من المبيع أزيد مما ترثه فيه عن زوجها بعد وفاته ومن تصرفها بالبيع فى حصة أخرى مما يدل على انها ما كانت تقيم وزنا للعقد الصادر منها لزوجها باعتباره عقد بيع منجز، فذلك منها سائغ ولا شأن لمحكمة النقض به .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ١٨ ق - جلسة ١/٦/١٩٥٠)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان عقد البيع الصادر من مورث الطاعن والمطعون عليها أقام قضاءه على أسباب وافية فسر بها شرائط العقد بما يتفق مع مدلولها ثم استخلص منها ان نية العاقدين انصرفت الى معنى الوصية من عدم دفع ثمن المبيع ومنع المشترين من التصرف فيه طوال حياة البائع وكذا من وضع يدهما عليه ومن عدم الزامهما بدفع الاموال الاميرية عن الاطيان موضوع العقد الا بعد وفاته فليس فى هذا الاستخلاص الموضوعى مخالفة للقانون أو عيب فى التسبيب.

(الطعن ٥٩ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٠/٤/١٩٥٢ س٣ص٨٩٣)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتبار عقد البيع الصادر من المطعون عليها للطاعنين وصية قد قرر ان « ورقة الضد قد جاء فيها اقرار الطاعنين بأن العقد الذى تحت يدهما لايكون

ساريا الا بعد وفاة المطعون عليها ، وهذه العبارة صريحة فى عدم نفاذ العقد الا بعد الوفاة أى اعتباره وصية لم يرد فى ورقة الضد هذه عبارات أخرى تتعارض مع هذا النص بل ورد فيها ما يزيده تأكيدا وهو النص على ان ريع المنزلين المبيعين يبقى أيضا من حق البائعة طوال حياتها وما قرره فى موضع آخر من « أن ورقة الضد قد اشتملت العقدين الابتدائيين وانها فى نصها تعتبر دليلا كاملا على ان التصرف كان مضافا الى ما بعد الموت ويجب ان يأخذ حكم الوصية » فانه لامخالفة فى هذا التقرير لحكم القانون لان مرد الامر هو الى ارادة ذوى الشأن وقد استخلص الحكم من أوراق الدعوى استخلاصا سائغا ان ارادتهم قد انصرفت الى معنى الوصية .

(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٢٠ ق - جلسة ٦/٣/١٩٥٢)

اذ دفع الوارث بأن السند الذى أصدره مورثه يخفى وصية ، ورأت محكمة الموضوع ان تحريره وتسليمه لمن صدر له يجعل ذمة الملتزم فيه مشغولة بقيمته ولو كان سببه التبرع وكان صاحبه لم يطالب بقيمته الا بعد وفاة من صدر منه ، فهذا الحكم يتفق مع التطبيق السليم لأحكام القانون .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ١٢ ق - جلسة ٢٩/٤/١٩٤٣)

متى كان الحكم اذ اعتبر العقد الصادر من المورث الى أحد ورثته وصية وليس بيعا قد قرر ان المورث لم يكن فى حاجة لبيع أملاكه وانه لم يقبض ثمنا وظل واضعا يده على أملاكه التى تصرف فيها حتى وفاته كما احتفظ بالعقد ولم يسلمه للمتصرف

اليه حتى لايتمكن من اشهاره بالتسجيل ونقل الملك والتصرف فيه ببيع الرقبة على الاقل ، اذ قرر الحكم ذلك ، فانه يكون قد أقام قضاءه على استخلاص موضوعى سائغ .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٨ / ١٠ / ١٩٥٤)

اذ كان مفاد الحكم المطعون فيه ان انكار الموصية لا ينسحب الى الوصية وكان هذا التقرير الموضوعى ليس محل تعييب من الطاعنين فانه لايكون هناك جحد من الموصية لتلك الوصية حتى يكيف هذا الجحد بأنه رجوع فيها ، وفى هذا ما يكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها الحكم فى هذا الخصوص فلا محل بعد ذلك لبحث ما استطرد اليه الحكم تزيدا من اعتبار ان الجحد لايعتبر رجوعا عن الوصية .

(الطعن ٢٤٧ لسنة ٢٤ق جلسة ١ / ١ / ١٩٥٩ س ١٠ ص ٢٥)

اذا كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنتين طعنتا على العقد موضوع النزاع بأنه وان كان ظاهره البيع الا انه ينطوى فى حقيقته على وصية لوارث مما تحكمه نصوص المادتين ٩١٦ ، ٩١٧ من التقنين المدنى واستدلتا على ذلك بقرائن معينة منها شكل العقد وصيغته وتاريخه وعدم دفع المطعون عليها شيئا من الثمن المسمى فيه لفقرها وطلبتا على سبيل الاحتياط احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية العقد وستره للوصية ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ذلك بقوله ان العقد فى صياغته عقد منجز ، فان هذا الذى أورده الحكم لايصلح ردا على دفاع الطاعنتين ولا يكفى لدفعه ، ذلك ان جدية العقد التى استشفتها المحكمة من ظاهر صياغته ومضمون عباراته هى بذاتها موضوع الطعن بعدم جديته

م ٩١٥

وانه يستر وصية الوارث ، ومتى كان ذلك وكانت المحكمة لم تلق بالا الى دفاع الطاعنتين فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته وتعنى بتمحيصه وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير معه وجه الرأى فى الدعوى فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه.

(الطعن ٢٤٥ لسنة ٢٥ق جلسة ١٢ / ١١ / ١٩٥٩ س١٠ ص٦٦٨)

اذ كانت المحكمة فى حكمها المطعون فيه بعد ان استظهرت أقوال الشهود اثباتا ونفيا ، واستعرضت شروط التعاقد قدرت بسلطتها الموضوعية ان العقد جدى لاصورية فيه ورأت ان الادعاء بذلك لا تسمح به ظروف التعاقد ولا مركز الطرفين ، ثم استطردت الى دفاع الطاعنين المتضمن عدم مقدرة الابن على الشراء وان العقد غير منجز بسبب عدم وضع يد المشترى وانه وصية عملا بالمادة ٩١٧ مدنى فردت عليه واعتبرت للاسباب السائغة التى أوردتها ان نية المتعاقدين قد اصرفت الى تمليك الابن الاطيان موضوع التصرف فى الحال وان تراخى تسليمها الى مابعد الوفاء بالثمن ، فان النعى على حكمها المطعون فيه بالقصور وبمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(الطعن ٤٢٥ لسنة ٢٥ق جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٦٠ س١١ ص٤٣٢)

ورقة عرفية متنازع على تكييفها بأنها وصية . قول الحكم بأن المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تشترط فى الوصية ان يصدر بها اشهاد رسمى أو يحرر بها عقد عرفى مصدق فيه على امضاء الموصى بخطه ويوقع عليها بامضائه والا كانت باطلة ، وان شيئا من ذلك لم يتحقق مخالفة هذا الرد لما نصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية.

م ٩١٥

متى كان الحكم المطعون فيه ، اذ انتهى فى قضائه الى ان الورقة العرفية المتنازع عليها لاتعتبر « اشهادا بوقف ولا الاطيان المذكورة بها موقوفة سواء أكان عدم صدور الاشهاد لأمر واقع من المتوفى أو من غيره » قد قرر ان مورثه الطاعنين تتمسك فى دفاعها بأن هذا المحرر ان لم يكن اشهادا بوقف فهو وصية ورد على هذا الدفاع بأن « المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تشترط فى الوصية ان يصدر بها اشهاد رسمى أو يحرر بها عقد عرفى يصدق فيه على امضاء الموصى بخطه وموقع عليها بامضائه فاذا لم تتم الوصية على هذا الوجه كانت باطلة ولم يتحقق شئ من ذلك ولم تتقدم المدعية بما يدل على وجود وصية». فان الحكم يكون قد خالف ما نصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية بقولها « وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة واحدى عشرة الافرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعا بخط المتوفى وعليها امضاؤه وكذلك تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها » . وقد تحجب بهذه المخالفة عن مواجهة دفاع الطاعن من ان المحرر المتنازع عليه مكتوب جميعه بخط المتوفى وعليه وامضاؤه وتحقيقه وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم ان يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٣٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٠ س١٤ ص٣٢٧)

الوصية تبرع أضيف التمليك فيه الى ما بعد الموت . استناد الحكم فى اعتبار العقد ساترا الوصية على ما لا ينفى التنجيز عن العقد . قصور . مثال.

يشترط لاعتبار العقد ساترا لوصية ان يثبت اتجاه قصد المتصرف الى التبرع واضافة التمليك الى مابعد موته واذ كان استناد الحكم فى اعتبار العقد ساترا لوصية على ان المشترى ابن البائع وانه كان يقوم بمعاونة والده فى زراعة الارض حتى وفاته ولم يثبت اتخاذه أية اجراءات لشهر عقد البيع وليس من شأن ذلك ان يؤدى عقلا الى ما انتهى اليه من نفى التنجيز عن العقد واعتباره ساترا لوصية فان الحكم يكون قد شابه قصور بما يستوجب نقضه.

(الطعن ٤٠٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤ س١٦ ص٨٨٠)

نية الايصاء استخلاصها موضوعى .

لاتثريب على محكمة الموضوع ان هى استخلصت ضمن الادلة التى اعتمدت عليها نية الايصاء من تصرفات المورث الاخرى بما لها من سلطة موضوعية فى استنباط القرائن التى تأخذ بها من وقائع الدعوى والاوراق المقدمة فيها .

(الطعن ١٨١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٦ /٦ /١٩٧٠ س٢١ ص١٠٦١)

التصرف الذى يخفى وصية اثباته .

تسلم المستند الذى يتضمن التصرف المطعون عليه بانه ينطوى على وصية للمستفيد منه ، ليس من شأنه ان يدل بمجرده على تنجيز التصرف.

(الطعن ٥٣٥ لسنة ٣٥ق جلسة ٢٤ /٢ /١٩٧٠ س٢١ ص٣٠٦)

م ٩١٥

شرط القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى .

مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ان القرينة التى تضمنها لاتقوم الا باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها ، على ان يكون احتفاظه بالامرين مدى حياته ، ولقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ، وذلك على ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به ، مادام قد برر قوله فى هذا الخصوص بما يؤدى اليه .

(الطعن ١٨١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٦ / ٦ / ١٩٧٠ س٢١ ص١٠٦١)

الاستدلال على الوصية بالقرائن شرطه .

اذ اتخذ الحكم المطعون فيه من عجز الطاعنة (المشترية) عن اثبات أدائها الثمن قرينة على ان العقد يخفى وصية ، فانه يكون قد استند الى قرينة فاسدة فى خصوصية هذه الدعوى ، لان المطعون ضدها (البائعة) هى التى يقع على عاتقها عبء اثبات صورية ما ورد فى العقد من انها اقتضت الثمن المسمى فيه .

(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٥ق جلسة ٥ / ١ / ١٩٧١ س٢٢ ص٣)

وصية استخلاصها مثال لاستدلال فاسد .

اذ كانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها بأن العقد المتنازع عليه يخفى وصية على ما استخلصته من أقوال شاهدى

المطعون ضدها (البائعة) وكان هذا الاستخلاص يتجافى مع مدلول هذه الاقوال ، اذ انها جاءت خلوا مما يفيد اتجاه قصد المتصرفة الى التبرع ، واضافة التمليك الى ما بعد موتها ، وهو مايشترط اثباته لاعتبار العقد ساترا لوصية ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٥ق جلسة ٥ / ١ / ١٩٧١ س٢٢ ص٣)

للوارث عند عدم توافر شروط القرينة القانونية الواردة فى المادة ٩١٧ مدنى ان يدلل بكافة طرق الاثبات على احتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها كقرينة قضائية يتوصل بها الى اثبات مدعاة .

ماورد بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لايعدو ان يكون تقريرا لقيام قرينة قانونية لصالح الوارث تعفيه من اثبات طعنه على تصرفات مورثه التى أضرت به بأنها فى حقيقتها وصية ، الا انه لما كان لهذا الوارث ان يطعن على مثل هذا التصرف بكافة طرق الاثبات ، لما هو مقرر من انه لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة ، على أساس ان التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام ، فيكون تحايلا على القانون ، فانه يكون للوارث عند عدم توافر شروط القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، ان يدلل بكافة طرق الاثبات ، على احتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها كقرينة من القرائن القضائية يتوصل بها الى اثبات مدعاة بأن المورث قصد ان يكون تمليك المتصرف اليه مضافا الى ما بعد الموت ، وبذلك لم يتخل له

عن الحيازة التي يتخلى له عنها لو كان التصرف منجزا ، والقاضي بعد ذلك حر في ان يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها ، شأنها في ذلك شأن سائر القرائن القضائية التي تخضع لمطلق تقديره .

(الطعن ٣٦٩ لسنة ٣٦ق - جلسة ١١ / ٣ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٢٨٩)

استخلاص الوصية من القرائن موضوعي .

استقر قضاء محكمة النقض في ظل القانون المدني القديم على ان محكمة الموضوع اذ تحصل من ظروف الدعوى وملابساتها ان العقد الذي يفيد بصيغته البيع والشراء أو قبض الثمن وتسليم المبيع ، هو عقد ساتر لتبرع مضاف الى ما بعد الموت ، وتذكر القرائن الدالة على ذلك وتعتمد على دلالتها ، وتكون هذه الدلالة مقبولة عقلا ، لا تفيد إلا أنها حصلت فهم الواقع في الدعوى من دليل مقبول عقلا ، واذ تقوم بوظيفتها هذه ، فلا رقابة عليها لمحكمة النقض .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٧ق جلسة ٢٤ / ٦ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٨٢٨)

شرط قيام القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ مدني.

لا تقوم القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني ، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض الا اذا كان المتصرف لاحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها على ان يكون الاحتفاظ بالامرين مدى حياته لحساب نفسه ومستندا الى حق لايستطيع المتصرف اليه حرمانه منه.

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ٧ / ٣ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٢٩٨)

م ٩١٥

القرينة الواردة بالمادة ٩١٧ مدنى قرينه مستحدثة عدم جواز سريان حكمها على الماضى .

أقامت المادة ٩١٧ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قرينة قانونية من شأنها متى توافرت عناصرها اعفاء من يطعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية من اثبات هذا الطعن ونقل عبء الاثبات الى عاتق المتصرف اليه ، واذ كانت هذه القرينة مستحدثة ولم يكن لها نظير فى التقنين الملغى ، فلا يجوز اعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم لاتصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا ، والعبرة فى أعمال هذه القرينة هى بالتاريخ الذى انعقد فيه التصرف لا بتاريخ التسجيل لان القرينة القانونية تخضع للقانون السارى وقت نشوء التصرف الذى رتب عليه المشرع هذه القرينة .

(الطعن ٤١١ لسنة ٣٤ق جلسة ٢١/٦/١٩٧٢ س٢٣ ص١١٤٢)

قرينة م ٩١٧ مدنى . مناطها : احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحق الانتفاع بها مدى حياته . خلو العقد من النص عليها لا يمنع محكمة الموضوع من التحقق من توافرها . للوارث إثبات ان العقد يخفى وصية احتيالا على أحكام الإرث بكافة طرق الاثبات .

من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - وانه وان كان صحيحا ان القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لاتقوم الا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، الا ان خلو

م ٩١٥

العقد من النص عليها لا يمنع قاضي الموضوع من استعمال سلطته في التحقق من توفر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد في ذلك بما ورد في العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه ، لان للوارث ان يثبت بطرق الاثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع ، متى كان قد طعن في العقد بأنه يخفي وصية احتيالا على أحكام الارث .

(الطعن ٤٧١ لسنة ٣٧ق جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١١٩)

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقار لوارث بعد تصرفه في حق الرقبة اليه غير مانع من اعتبار التصرف وصية. م ٩١٧ مدني.

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضوع الدعوى الى ولديه القاصرين بعد ان كان قد تصرف اليهما في حق الرقبة، لايمنع من اعتبار التصرف وصية وفقا للمادة ٩١٧ من القانون المدني ، اذ لايعدو ذلك ان يكون بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء مع النص على تنجيز التصرف، وهو ما لايحول بين الطاعنات باقي الورثة وبين اثبات مخالفة هذا النص للواقع .

(الطعن ٤٧١ لسنة ٣٧ق جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١١٩)

طعن الوارث بصورية تصرفات المورث المضره به . جواز إثباته بكافة الطرق . اعتبار الوارث من الغير بالنسبة لهذه التصرفات .

م ٩١٥

الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية ، وانه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرعا اضرارا بحقه يجوز له اثبات طعنه بكافة طرق الاثبات لان الوارث لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف .

(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٧٣ س٢٤ ص٢٦٥)

قرينة المادة ٩١٧ مدنى . تحقيقها . من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع . عدم التمسك بذلك أمام تلك المحكمة . مؤداه عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

تحقيق القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى بشرطيها ، وجواز التدليل على عكسها فى أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع وإذ كانت الطاعنة لم تتمسك بذلك أمام تلك المحكمة ، فإنه لا يقبل منها التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٢٣٩ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣ س٢٤ ص١٢٨٧)

الشروط الموضوعية للوصية . خضوعها لقانون الموصى وقت وفاته الاستناد الى قانون أجنبى . واقع . وجوب تقديم الدليل عليه . مثال بشأن الوصية فى القانون اليونانى.

الشروط الموضوعة للوصية موضوع النزاع سواء ما تعلق منها بحق الايصاء أو القدر الذى تنفذ فيه الوصية يخضع للقانون اليونانى وهو قانون الموصى وقت موته، ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاستناد الى قانون أجنبى، واقعة يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ،واذ كان الطاعنون لم يقدموا ما يفيد ان نصا فى القانون اليونانى يرتب البطلان على انعدام وجود الموصى له عند الايصاء، فليس يجدى فى هذا المقام التحدى ببطلان الوصية استنادا الى حكم قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٣٦٤)

بطلان وصية المجنون أو المعتوه . المادتان ٥ و ١٤ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، العقل شرط لصحة الوصية عند انشائها وشرط لبقائها . جنون الموصى جنونا مطبقا اتصل بالموت .أثره . بطلان الوصية .

مفاد نص المادة الخامسة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ انه يشترط فى الموصى ان يكون أهلا للتبرع بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا راضيا فلا تصح وصية المجنون والمعتوه اذ لا ارادة لهما واذا كان العقل شرطا لصحة الوصية عند انشائها فهو شرط أيضا لبقائها ولذلك اذا جن الموصى جنونا مطبقا واتصل الجنون بالموت فان الوصية تبطل ، لان للموصى ان يرجع عن وصيته ما دام حيا فاذا أصيب بجنون مطبق واتصل به الموت لم يثبت انه مات مصرا عليها اما اذا لم يتصل به الموت لم تبطل الوصية لانه اذا أفاق قبل موته كانت لديه فرصة الرجوع ولم

يرجع ، فكان ذلك دليــلا على الاصــرار ، والمراد بالجنون على مـا أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون الوصـية تعليقا على المادة الرابعة عشـرة ما يشـمل العته وبالمطبق ما يمكـث شـهرا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر ان العته لايبطل الوصـية وانما الذى يبطلها هو الجنون المطبق الذى يتصل بالموت ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٥٨٥ لسنة ٣٩ق جلســة ١ / ٤ / ١٩٧٥ س٢٦ ص٧١٣)

الاسـتناد الى قـانون أجنبى . مجـرد واقـعة مادية . على الخصوم اقامة الدليل عليه . مثال بشأن ابطال وصية .

اذا كـانت الطاعنة لم تقـدم السـند الذى يبـيح لهـا طلب ابطال الوصـية في نصـوص القـانون الاسبانى عـملا بالمادة ١٧ من القانون المدنى ، وكـان الاسـتناد الى قانون أجنبى وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة لايعـدو ان يكون مجـرد واقـعة مادية وهو ما يوجب على الخـصـوم اقـامـة الدليل عليـه ، فـان النعى لا يكون مقبولا .

(الطعن رقــم ٧ لـسنة ٤٢ق جلسـة ١٩ / ١ / ١٩٧٧ س٢٨ ص٢٧٦)

الادعـاء بأن نيـة الموصى قـد انصــرفت الى انشـاء وقف لاوصـية. لا محل له طالما ثبت انتفاء التأييـد للشـرط المانع من التصرف .

اذ كـانت محكـمة الموضـوع قد دللت وبأسـباب تكفى لحمل قضـائها وفي حـدود سلطتـها لتـقدير الدليـل على توافر عنـاصـر الوصــية ، وكـان مـا تدعيـه الطاعنة من انصراف نـية الموصى الى

م ٩١٥

انشاء وقف لاوصية يتنافى مع انتفاء التأبيد ،فان النعي يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩ / ١ / ١٩٧٧ س٢٨ ص٢٧٦)

انتفاء شروط قرينة المادة ٩١٧ مدني . لا يحول دون استنباط المحكمة اضافة التصرف الى مابعد الموت من قرائن أخرى . مثال .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يشترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدنى ان يكون المورث في تصرفه لوارث قد احتفظ بحيازة العين المبيعة واحتفظ بحقه في الانتفاع بها وان يكون احتفاظه بالامرين معا طيلة أحكام الا ان ذلك لايحول دون حق المحكمة المقرر بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات في استنباط القرائن القضائية التي لم يقررها القانون وان تستند اليها في اثبات ما يجوز اثباته بشهادة الشهود لما كان ذلك وكان تصرف المورث تصرفا صوريا يخفى وصية افتئاتا منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون اضرارا بوارث آخر يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف فيجوز له اثبات صوريته وانه في حقيقته وصية بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن القضائية وكان الحكم المطعون فيه قد استنبط من أقوال شاهدى المطعون ضدهن ان تصرف مورثهن الى القاصر المشمول بوصاية الطاعنة وهو عقد البيع المؤرخ ١٥ / ٩ / ١٩٦٧ عقد غير منجز ولم يدفع له ثمن وينطوى على تصرف مضاف الى ما بعد الموت وكانت هذه القرينة القضائية التي استنبطها الحكم قد أحاطت بعناصر الوصية من كونها تبرعا غير منجز

ومضافا الى ما بعد الموت فانها تكون كافية لحمل قضائه دون ما حاجة الى القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى .

(الطعن ٤١٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧ س٣٤ص٥٥٥)

لما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه باعتبار عقدى البيع وصية تسرى عليهما أحكامهما على ماثبت للمحكمة من ان العقدين قد حررا فى مرض موت المورثة . ولما كان المشرع فى المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من التقنين المدنى لم يستلزم لاعتبار التصرف وصية سوى ان يصدر فى مرض الموت وان يكون مقصودا به التبرع ولم يستوجب المشرع فى هذه الحالة ان يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به طوال حياته على نحو ما اشترط فى المادة ٩١٧ من التقنين المدنى . واذ خلص الحكم المطعون فيه سائغا الى ان تصرف المورثة للطاعن بموجب العقدين قد صدر فى مرض الموت فان ما استطرد اليه الحكم بعد ذلك فى التدليل على احتفاظ المورثة بالحيازة وبحقها فى الانتفاع طوال حياتها هى أسباب ناقلة ويكون النعى عليها غير منتج .

(الطعن ١٠١١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧س٣٤ ص٥٥٥)

مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ان القرينة التى تضمنتها لاتقوم الا باجتماع شرطين أولهما احتفاظ المتصرف لنفسه بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على ان يكون احتفاظه بالامرين مدى حياته لحساب نفسه ومستندا الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه ، وكان لقاضى الموضوع

سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به مادام قد برر قوله فى هذا الخصوص بما يؤدى اليه . واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه قضى باعتبار التصرفات موضوع النزاع بيوعا منجزة مستوفية أركانها القانونية ومنها الثمن ، وقد صدرت من المورث فى حالة صحته ولا يقصد بها الوصية وانه نفى بأسباب سائغة احتفاظ المورث لنفسه بحيازته للاعيان المتصرف فيها ، وكان هذا الذى قرره الحكم سائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ويتضمن الرد الضمنى المسقط لما ساقه الطاعن من وجه دفاع خاص بصورية حكم النفقة الصادر لصالح المطعون عليها الاولى ضد المورث فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور يكون على غير أساس .

(الطعن ٣٥٣ لسنة ٤٧ ق «أحوال شخصية» جلسة ٥ / ٢ / ١٩٨١)

ان القرينة القانونية التى تنص عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قوامها اجتماع شرطين . أولهما احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحق الانتفاع على ان يكون الاحتفاظ بالامرين مدى الحياة ، ومؤدى هذه القرينة على ما هو ظاهر من نص المادة اعتبار التصرف مضافا الى ما بعد الموت فتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك . ولما كان تحقيق القرينة المذكورة بشرطيها وجواز التدليل على تمسكها من أمور الواقع الذى تستقل به محكمة الموضوع ، وكان البين من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف المستند رقم ٥

بمحافظة مستنداته الاولى انه لم يتمسك بالقرينة المستمدة من المادة ٩١٧ المذكورة ولم يطرح الواقع إلذى تقوم عليه بشرطيها امام محكمة الموضوع ومن ثم فان ما أفرغته تلك المذكرة يكون فى نطاق دفاعه بأن التصرف يعد تبرعا لصدوره من مورثته فى مرض موتها وليس مستقلا عنه ولا يجوز له التحدى بالقرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ آنفة الذكر لاول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ١٣٦٩ لسنة ٤٨ق « أحوال شخصية» جلسة ٢٥ / ٢ / ١٩٨٢)

يدل نص المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ـ باصدار قانون الوصية على ان الوصية تنفذ قانونا بغير توقف على اجازة الورثة ليس فى حدود ثلث المال الموصى به وحده بل تنفذ بالنسبة لهذا المال فى حدود ثلث قيمة التركة كلها .

(الطعن رقم ٩٧٤ لسنة ٥٣ق جلسة ٥ / ١ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٤٦)

الوصية لاتكون لازمة الا بالقبول بعد وفاة الموصى وان من حقه الرجوع فيها كلها أو بعضها حال حياته لانه لم يرتب عليها أثناءها أى حق ، واذا كان الرجوع يصح بالقول الصريح فهو يصح بكل فعل يدل عليه فيصح بكل تصرف من شانه ان يخرج العين الموصى بها من ملك الموصى أو يجعل الجمع بين التصرف والوصية غير ممكن لان ذات الاقدام على التصرف قرينة قاطعة على الرجوع وبالرجوع تنقض الوصية .

(الطعن رقم ١٧٦٨ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٨٤)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان حجية الشئ المحكوم فيه لاتلحق الا بمنطوق الحكم وما ارتبط به من أسباب لازمة لحمله

وفيما فصل فيه الحكم صراحة أو ضمنا في أسبابه ، واذ كان الحكم الصادر في الدعوى ... مدني مستأنف طنطا قد انتهى الى الاكتفاء بالقضاء بأن التصرف موضوع العقد المؤرخ ... ينفذ في حدود ثلث التركة وذلك دون تحديد المقدار النافذ من الحصة محل ذلك التصرف ، فان ما تضمنه أسبابه من تقدير قيمة ثلث التركة بمبلغ معين ، لم يكن لازما لحمل ما انتهى اليه هذا الحكم فلا يحوز حجية الشئ المحكوم فيه ولا تتعلق مخالفته بالنظام العام ، وبالتالى لاتقبل اضافته الي ما ورد بصحيفة الطعن ويكون غير مقبول .

الوصية لا تنفذ فيما زاد عن قيمة ثلث التركة اذا لم يجز الورثة هذه الزيادة فاذا تعددت الاموال الموصى بها وجاوزت قيمتها ثلث التركة فانها تنفذ بالمحاصة بنسبة قيمة كل مال منها الى قيمة ثلث التركة .

(الطعن رقم١٢ لسنة ٥١ق ـ جلسة ٣ / ١ / ١٩٨٥ س٣٦ ص٧٣)

يشترط وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لاعتبار العقد ساترا لوصية ان يثبت اتجاه المتصرف الى التبرع واضافة التمليك الى ما بعد موته .

عجز المتصرف اليه عن دفع الثمن المسمى فى عقد البيع لا ينهض بذاته دليلا على ان العقد يخفى وصية ، اذ لا يتعارض ذلك مع تنجيز التصرف واعتباره صحيحا سواء أكان العقد فى حقيقته بيعا أو هبة مستترة فى عقد بيع استوفى شكله القانونى .

(الطعن ٣٠٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٠ / ٤ / ١٩٨٥ س٣٦ ص ٥٨٨)

من المقرر ان القدر النافذ من الوصية بغير اجازة الورثة وعلى ما جرى به نص المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ١٩٤٦/٧١ هو ما يعادل ثلث التركة كلها . فان تعددت الاموال الموصى بها بعمل قانونى واحد أو أكثر وجاوزت قيمتها ثلث التركة فانها تنفذ بالمحاصة بنسبة قيمة كل مال منها الى قيمة ثلث التركة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد ان اعتبر التصرفات الصادرة من المورث للطاعنة وصية قصر نفاذها على قدر الثلث من كل منها رغم ما هو ثابت من ان التركة تشمل أعيانا أخرى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٥/١١/٢٤)

يقضى نص المادة ٩٠٨ من القانون المدنى بأنه تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه فان زادت قيمة ما يعين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية .

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣)

النص فى المادة ٩١٥ من القانون المدنى ٩١٥ من القانون المدنى على ان « تسرى على الوصية أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها » وفى المادة الرابعة من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فى شأن الوصية على انه « مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وان كان الشرط صحيحا وجبت مراعاته مادامت المصلحة فيه

قائمة ولا يراعى الشرط ان كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه . والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة » يدل وعلى ماجرى به الرأى الراجح فى مذهب الامام أبى حنيفة انه تجوز الوصية المعلقة بشرط يتوقف معه ثبوتها على تحققه ، فاذا وجد الشرط كان للموصى له ما أوصى به والا فلا شئ ، طالما كان الشرط صحيحا تتحقق به مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ، ولم يكن منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة ، لما كان ذلك وكان المراد بالشرط هو الامر المستقبل غير محقق الوقوع ، فاذا كان الامر مستقبلا ولكنه محقق الوقوع كالموت فانه لايكون شرطا بل يكون آجلا ، غير ان الموت قد يكون شرطا اذا اقترن بملابسات تجعله غير محقق الوقوع فى نطاق هذه الملابسات كإشتراط ان يتم فى وقت أو مناسبة معينة ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ المحررات والشروط المختلف عليها بما تراه أو بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيها على المعنى الظاهر لها ، وكان الثابت من الوصية المؤرخة ٢٥ / ١ / ١٩٦٤ انه نص فيها على « لقد عزمت أنا ...... باذن الله ومشيئة الرحمن أن أكمل فريضه الله تعالى بحج بيت الله وزيارة الرسول ﷺ فإذا قضى أمر الله وأنا غائبة عن الوطن استحلفكم بالله يا أولادى ان تقوموا بتنفيذ وصيتى وهى ..... » فان الحكم المطعون فيه اذ التزام المدلول الظاهر لعبارات هذه الوصية التى جاءت صريحة فى أن الموصية

جعلت وصيتها معلقة على شرط موتها بعيدة عن أرض الوطن أثناء تأديتها فريضة الحج عام ١٩٦٤ لا يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ولا عليه ان هو لم يرد على القرائن غير القانونية التى ساقها الطاعن استدلالا على دعواه عن طريق الاستنباط ابتغاء الوصول الى نتيجة أخرى غير تلك التى انتهى اليها الحكم، إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمنى لاطراح هذه القرائن ، لما كان ماتقدم وكانت مصلحة الوصية فى الشرط الذى علقت عليه وصيتها ظاهرة من عباراتها فإنها تكون صحيحة وفق مانصت عليه المادة الرابعة سالفة البيان .

(الطعن ٢٠٥٧ لسنة ٥٢ق جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٨٨ س٣٩ص٣٠١)

اجازة المطعون عليهما الثالثة والرابعة للوصية المعلقة على شرط واقف لم يتحقق لا يعتد بها لأن تعليق الوصية مرجئ لسببيتها فإذا ما تخلف الشرط تصبح الوصية كأن لم تكن ومن ثم فلا تلحقها الاجازة باعتبار انها لا ترد على معدوم . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله

(الطعن ٢٠٥٧ لسنة ٥٢ق جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٨٨ س٣٩ص٣٠١)

مؤدى نص المادة الأولى من قانون الوصية ان الوصية تصرف فى التركة مضاف الى مابعد الموت ينشأ بارادة منفردة تنعقد بتحقق وجود ما يدل عليها من تصرف أو التزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق دون ان يشترط القانون

في إيجابه الفاظا معينة يصح ان يكون الافصاح عنه بكل صيغة تؤدى الى مدلولها بغير شبهة ،لما كان ذلك وكان النزاع على الملكية لا يقف عند حد تناول الدفوع الرامية الى انكار الملكية بل يكون على محكمة الموضوع ان تتناول الأسباب التى طرحت عليها لتقول كلمة الفصل فى شأن ثبوت الملكية أو عدم ثبوتها ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع بعد أن اعملت سلطتها فى تفسير العقد ، اسبغت عليه الكيف الصحيح باعتباره تصرفا مضافا الى ما بعد الموت نشأ بارادة المورث بألفاظ تدل على حقيقة مراده فى الايصاء وطرحت بذلك ما تمسكت به الطاعنة من ان التصرف بيع لخلوه من ركن الثمن واضافته الى ما بعد الموت ورتبت على ذلك إعمال أثر الوصية فى ثبوت الملكية بقدر الثلث فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو قضى بما لم يطلبه الخصوم وتكون أسباب الطعن على غير أساس .

(الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٨٨)

مؤدى النص فى المادة ٣٧ من القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ ان الوصية لا تنفذ من غير إجازة الورثة إلا فى حدود ثلث تركة الموصى بعد سداد جميع ديونه وان مناط القضاء بعدم نفاذ الوصية فيما يزيد عن هذا القدر ان تستظهر المحكمة عناصر التركة ،وتقدر صافى قيمتها - وقت القسمة والقبض - ومقدار الثلث الذى تخرج منه الوصية عندئذ على النحو الذى يتطلبه القانون ، وان يثبت لها من ذلك زيادة قيمة الموصى به عن هذا الثلث ، وتتحقق من عدم اجازة الورثة للوصية فى خصوص هذه الزيادة فإذا تحجب الحكم عن استيفاء هذه الشروط كان قضاؤه قاصرا ومخطئا فى تطبيق القانون ولما كان ذلك وكان كل من الحكمين المطعون فيهما قد انتهى الى عدم نفاذ الوصية فيما زاد

عن الثلث دون ان يستظهر توافر الشروط المشار اليها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب.

(الطعنان ١٤٦٩ ، ١٤٧٥ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ٢٣ / ٥ / ١٩٨٩)

الوصية نفاذها فى تلك التركة بغير إجازة الورثة . تقرير الحكم نفاذها فى الثلث الوارد به دون استظهار عناصر التركة لبيان القدر الذى تنفذ فيه. خطأ .

(الطعن ١٧٧٧ لسنة ٥٨ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٩٣)

وقت قبول الوصية:

قبول الموصى له الوصية . وقته . بعد وفاة الموصى حتى يثبت للموصى له الملك . رد الوصية يقتصر على ما ردت فيه دون غيره من الأموال الموصى بها .

مفاد نص المادتين ٢٠ ، ٢٣ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ باصدار قانون الوصية ان المشرع أخذ بالرأى المعول عليه فى المذهب الحنفى من أن وقت قبول الموصى له الوصية انما يجب ان يكون بعد وفاة الموصى حتى يثبت للموصى له الملك ، وأن رد الوصية انما يقتصر على ما ردت فيه دون غيره من الأموال الموصى بها والتى قبلها الموصى له . وإذ كان قد ورد فى مدونات الحكم المطعون فيه ان رد الطاعنة قد اقتصر على العقارات الموصى بها وحدها دون غيرها من الأموال المنقولة المخلفة عن الموصى . ثم قضى الحكم رغم ذلك برفض دعوى الطاعنة فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ١٩٦ لسنة ٣٧ق جلسة ١٥ / ٢ / ١٩٧٢ س٢٣ ص ١٧٦)

الوصية الواجبة:

الإستحقاق فى التركة بالوصية الواجبة . شرطه . لا محل لتجديد الحكم مقدار التركة إلا إذا قام المورث بإعطاء المستحق نصيبا بغير عوض . علة ذلك .

مفاد نص المادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . أن المشرع قرر وصية واجبة فى حدود ثلث التركة للاحفاد الذين يموت آباؤهم فى حياة أحد والديهم ، طالما لم يوصى الجد لفرع ولده المتوفى بمثل نصيب ذلك الولد ، بشرط ان يكونوا غير وارثين وألا يكون الميت قد أعطاهم بغير عوض ما يساوى الوصية الواجبة فان أعطاهم أقل من نصيب أصلهم كمل لهم بالوصية الواجبة ذلك النصيب ، مما مفاده ان تحديد قدر التركة التى خلفها المتوفى لا يكون له محل الا اذا تم الايصاء أو الاعطاء بغير عوض للفرع ليتسنى التحقق مما اذا كان ذلك التصرف فى حدود ثلث التركة وما اذا كان مساويا لنصيب الولد المتوفى قبل والده أم لا .

(الطعن ١ لسنة ٤٣ ق جلسة ٣/٣/١٩٧٦ س ٢٧ ص ٥٦٨)

استحقاق الوصية الواجبة فى التركة . شرطه . م٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . صاحب الوصية الواجبة - كالوارث له حق معلوم فى التركة وأن قدم على الورثة . مؤداه . أن أحكام الوصية تندرج ضمن أحكام المواريث .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٦٣ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٥/١١/١٩٩٦ س٤٧ ص١٣٨٧)

م ٩١٥

عدم سماع دعوى الإرث . شرطه . م٣٧٥ لائحة شرعية . دعوى إثبات الوفاة والوراثة ، ودعوى استحقاق الوصية الواجبة . مقصودهما . إثبات صفة مدعيها كوارث أو مستحق لوصية واجبة. هذه الصفة لا تقبل الإسقاط أو التصرف فيها بأى وجه . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٦٣ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٥ / ١١ / ١٩٩٦ س٤٧ ص١٣٨٧)

رجوع الموصى:

الوصية عقد غير لازم . تصرف الموصى حال حياته فى بعض ما أوصى بـه . إعتبار ذلك رجوعاً عن بعض الوصية قصر نفاذها فى هذه الحالة على ما تبقى مما أوصى به من مال .

مؤدى نص المادتين ١٨ ، ٢٠ من قانون الوصية ان وجود الموصى به المعين فى ملكية الموصى يجب ان يستمر من وقت صدور الوصية الى وقت قبولها ، لأن الوصية عقد غير لازم ، فما يكون شرطا لانشائه ، يكون شرطا لبقائه ، حتى يتقرر ويلزم بالقبول بعد الوفاة فاذا تصرف الموصى حال حياته فى بعض ما أوصى به ، كان ذلك منه رجوعا عن بعض الوصية، فلا تنفذ الا فيما تبقى مما أوصى به من مال ، واذ كان الثابت فى الأوراق ان الموصى قد أوصى للمطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ ستة آلاف جنيه من ماله المودع ببنك الاسكندرية بفرعيه ، وان ما خلفه بعد وفاته من مال فى هذين الفرعين لا يتجاوز .... وكان

م ٩١٥

دلالة ذلك رجوع الموصى عن بعض الوصية . فإن الحكم المطعون فيه بتأييده قضاء الحكم الابتدائي بنفاذ الوصية فيما تضمنته من ايصاء الموصى للمطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ .... يكون قد خالف القانون ، وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٥٢٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٧/ ٥/ ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٢١٥)

مفاد نص المادتين ٢ ، ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن الوصية بحسب الأصل تصرف غير لازم لا تنفذ الا بعد الوفاة ، ولا يترتب عليها أى حق قبلها ، فيجوز من ثم للموصى الرجوع صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها مادام أن الرجوع الصحيح يكون بأى عبارة ينطقها الموصى أو يكتبها تدل بوضوح على أنه غير راغب في الابقاء على الوصية، وهو وحده الذى شرط المشرع لسماع الدعوى بعد ثبوته بورقة رسمية أو عرفية كتبت كلها بخط المتوفى وعليها امضاؤه أو مصدق على توقيعه عليها في الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الميلادية ، لأن الموصى انما يقصد الرجوع ابتداء ويسعى اليه مما يحفزه الى تحرير سند باثباته ، أما الرجوع دلالة فيصح بأى فعل أو تصرف يصدر من الموصى بعد الوصية ينبئ عنه وتقوم القرينة أو العرف على أنه أراد بالفعل نقض الوصية أو يتضمن الفعل من تلقاء نفسه نقضها ولا يحتاج في اثباته بعد وفاة الموصى الى ما يحفزه في الرجوع الصريح لأنه ينصب على حوادث مادية لا حصر لها يجوز اثباتها بكافة سبل الاثبات .

م ٩١٥

اذ كان الواقع المسلم به من الخصوم في الدعوى ان الموصي قبل وفاته وكل أحد المحامين في سحب والغاء كافة وصاياه ، وقام الوصي فعلا بسحبها جميعا ، ومنها الوصية محل النزاع ، من مكان ايداعها بمكتب الشهر ، وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام قضاء الموضوع بأن هذا التصرف من الموصي ينبئ عن الرجوع دلالة عن هذه الوصية اعتمادا على القرينة المستقاه من انصراف ارادة الموصي في التوكيل الصادر منه لمحاميه الى السحب والالغاء، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بأن صدور توكيل عام من الموصي يتضمن فيما تضمنه سحب والغاء الوصايا لا يمكن ان يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عن الوصية . فانه يكون بذلك قد تحجب عن بحث دلالة سحب الوصية فعلا ، وعن تمحيص ما اذا كانت الإراده بنوع خاص في توكيل عام الى الغاء الوصيه ، وتصرف ينهض قرينة تدل على الرجوع ، فانه يكون قد شابه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال .

(الطعن ٧ لسنة ٤٥ق جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٥٦٣)

انتهاء الحكم بأسباب سائغة الى أن عقد النزاع هو بيع بات غير صورى . نعى الطاعن باغفال دفاعه بشأن رجوع المورث (البائع) عن وصيته جدل موضوعى ، عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض

(الطعن ٧٧٢ لسنة ٤٩ق جلسة ٢٣ / ١٢ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٢١٠٢)

بطلان الوصية:

بطلان وصية المجنون أو المعتوه . المادتان ٥ ، ١٤ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، العقل شرط لصحة الوصية عند إنشائها وشرط لبقائها. جنون الموصى جنوناً مطبقاً اتصل بالموت. أثره . بطلان الوصية .

مفاد نص المادة الخامسة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ انه يشترط فى الموصى ان يكون أهلا للتبرع بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا راضيا، فلا تصح وصية المجنون والمعتوه اذ لا ارادة لهما وإذا كان العقل شرطا لصحة الوصية عند انشائها فهو شرط أيضا لبقائها ولذلك اذا جن الموصى جنونا مطبقا واتصل الجنون بالموت فان الوصية تبطل لأن للموصى أن يرجع عن وصيته مادام حيا فاذا أصيب بجنون مطبق واتصل به الموت لم يثبت انه مات مصرا عليها ، أما اذا لم يتصل به الموت لم تبطل الوصية لانه اذا أفاق قبل موته كانت لديه فرصة الرجوع ولم يرجع ، فكان ذلك دليلا على الاصرار ، والمراد بالجنون على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون الوصية تعليقا على المادة الرابعة عشرة ما يشمل العته وبالمطبق ما يمكث شهرا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر ان العته لايبطل الوصية وانما الذى يبطلها هو الجنون المطبق الذى يتصل بالموت ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٥٨٥ لسنة ٣٩ق جلسة ١ / ٤ / ١٩٧٥ س ٢٦ص ٧١٣)

طلب ابطال الوصية استنادا الى تعذر تنفيذ الرغبة التالية للموصى بعد وفاة الموصى لها، نعى سابق لأوانه . غير مقبول .

(الطعن ٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩ / ١ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٢٧٦)

م ٩١٥

سماع دعوى الوصية:

اشتراط وجود الأوراق المشار اليها فى المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ لا يتصل بإثبات صحة الدعوى سواء من حيث الشكل أو من جهة الموضوع . لا أثر لذلك على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه . حكمه قاصر على مجرد سماع أو عدم سماع الدعوى .

الحكم برفض الدفع بعدم سماع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بدعوى انه يخفى وصيه . حكم لا تنتهى به الخصومة المردده بين الطرفين ولا يجوز الطعن فيه بالنقض على استقلال .

اذ نصت المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بيانا لصيغة الوصية على أنه « لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ . الا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى ، وأما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع القولى عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها » ، فقد دلت بذلك على ان المقصود من اشتراط وجود الأوراق المشار اليها لا يتصل باثبات صحة الدعوى سواء من حيث الشكل أو من جهة الموضوع وانما قصد به مجرد التحقق مبدئيا من أن الدعوى تستند الى ما يدل على صحتها وذلك تحرزا من التلفيق والتصنع وهو مما لا أثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وحكمه

قاصر على مجرد سماع أو عدم سماع الدعوى . واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم سماع الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع تأسيسا على أن الشروط التى أوردتها المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٩ انما ينصرف الى الوصية الصريحة لا الى الوصية المستترة بعقد آخر، فان هذا الحكم لم تنته به الخصومة المرددة بين الطرفين وهى صحة ونفاذ عقد البيع ومازال النزاع بشأنه مطروحا على المحكمة لم تفصل فيه بعد ، ومن ثم يكون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض على استقلال غير جائز أيا كان سببه ووجه الرأى فيه .

(الطعن ١٩٣ لسنة ٣٥ق جلسة ٤ / ١١ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١١٥٩)

(نقض جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٦٩ س ٢٠ مج فني مدنى ص ٣٠٦)

الوصايا الواقعة من سنة ١٩١١. وجوب ان يتضمن مسوغ سماع الدعوى بها - بعد وفاة الموصى ما ينبئ عن صحتها. مثال. محضر ايداع وصية بالشهر العقارى كمسوغ لسماع الدعوى.

النص فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه « فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ لا تسمع فيها دعوى ماذكر بعد وفاة الموصى الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك ، تدل على ماذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها » يدل على وجوب ان يتضمن مسوغ سماع الدعوى بما ينبئ عن صحتها ، واذ كان محضر ايداع الوصية الذى تم بالشهر العقارى أمام الموثق قد

تضمن بيان الموصى والموصى اليه وأن الموصى به مبين فى الورقة المحفوظة بداخل المظروف الذى طلب الموصى ايداعه، وهى بيانات تنبئ عن صحة الدعوى ، فان هذا المحضر يكون مسوغا لسماعها، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز سماع الدعوى فانه يكون مخالفا للقانون.

(الطعن ١٥ لسنة ٣٧ق جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٣٨٢)

نص المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ١ / ٢ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. مؤداه . سماع الدعوى بالوصية اذا كانت غير منكورة . الانكار الذى عناه الشارع . هو الانكار المطلق فى مجلس القضاء أو قبل قيام الخصومة .

النص فى المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ١ / ٢ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه « لايسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث الواقعة منذ سنة ١٩١١ الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر » مؤداه ان الوصية اذا كانت غير مذكورة سمعت الدعوى بها . والانكار الذى عناه الشارع هو الانكار المطلق سواء فى مجلس القضاء أو قبل قيام الخصومة . فاذا أقر المدعى عليه بالوصية بكتابة عليها امضاؤه أو أمام قاض فى مجلس قضاء قبل رفع الدعوى انتفى الانكار وتعين سماعها .

(الطعن ٥٧٦ لسنة ٣٤ق جلسة ٨ / ١ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٢٤)

م ٩١٥

مجرد تسليم المستند المطعون عليه بأية وصية للمستفيد منه لا يدل بمجرده على تنجيز التصرف.

تسليم المستند الذى يتضمن التصرف المطعون عليه بأنه ينطوى على وصية للمستفيد منه ، ليس من شأنه ان يدل بمجرده على تنجيز التصرف .

(الطعن ٥٣٥ لسنة٣٥ق جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٧٠ س ٢١ص ٣٠٦)

إحتفاظ المورث بحقه فى الإنتفاع بالمبيع مدى حياته . لايحتم ذلك وجوب اعتبار التصرف وصية ولا يتعارض مع تنجيز التصرف متى كانت أدلة الدعوى تفيد هذا التنجيز . اقراره بأنه قصد من التصرف الوصية لا حجية له فى حق المتصرف اليهم . لايعتبرون فى خصوص هذا التصرف ورثه أو خلفاء عامين للمورث بل هم خلف خاص له .

اذ خلصت محكمة الموضوع الى أن نية العاقدين قد اتجهت فى العقد الى التنجيز ونقل الملك الفورى الى الورثة المشترين على أساس البيع أو الهبة، ودلل الحكم على ذلك بأدلة سائغة من شانها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعنات القول بأن الحكم أخطأ فى تكييف العقد استنادا الى سبق اقرار المورث فى صحيفة دعوى أخرى أو طلب شهر عقارى بانه قصد من التعاقد الوصية دون غيرها من التصرفات بدليل احتفاظه لنفسه فى العقد بحق الانتفاع بالعقار مدى الحياة ، ذلك لأن احتفاظ البائع بحقه فى الانتفاع بالمبيع مدى حياته لا يتحتم معه وجوب اعتبار التصرف وصية ولا يتعارض مع تنجيز التصرف، متى كانت أدلة الدعوى تفيد هذا التنجيز ، ولا وجه للتحدى بالاقرار الصادر من المورث فى شان تكييف التصرف

الصادر منه الى المطعون عليهم الورثة المشترين والقول بأن هذا الاقرار ملزم لهم باعتبارهم من ورثته ، ذلك أنهم فى خصوص هذا التصرف لا يعتبرون ورثة أو خلفاء عامين للمورث بل هم خلف خاص له ، فلا حجية لاقراره فى حقهم .

(الطعن ٥٦٠ لسنة٣٥ق جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٧٠ س٢١ص ٣٥٨)

إستخلاص محكمة الموضوع نية الإيصاء من تصرفات المورث الأخرى . صحيح .

لا تثريب على محكمة الموضوع ان هى استخلصت ضمن الأدلة التى اعتمدت عليها نية الايصاء من تصرفات المورث الأخرى بما لها من سلطة موضوعية فى استنباط القرائن التى تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها .

(الطعن ١٨١ لسنة٣٦ق جلسة ١٦ / ٦ / ١٩٧٠ س٢١ص ١٠٦١)

طعن الوارث بصورية تصرفات المورث المضرة به . جواز إثباته . بكافة الطرق . إعتبار الوارث من الغير بالنسبة لهذه التصرفات .

الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصيه وأنه قصد به الإحتيال على قواعد الإرث المقرره شرعا إضراراً بحقه يجوز له اثبات طعنه بكافة طرق الإثبات لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف .

(نقض جلسة ١١ / ٣ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٢٨٩)

(الطعن ٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٧٣ س٢٤ ص ٢٦٥)

م ٩١٥

الطعن من الوارث على عقد البيع الصادر من المورث بأنه يخفى وصية، هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، عبء اثبات ذلك على من يدعيه. وجوب الأخذ بظاهر نصوص العقد عند العجز عن اثبات الصورية.

(نقض جلسة ٥ / ١ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٣)

(الطعن ١٥٥ لسنة ٤١ق جلسة ٢٦ / ٦ / ١٩٧٥ س ٢٦ص ١٣١٤)

احتفاظ الواهب بحقه فى الانتفاع بالمال الموهوب مدى حياته، عدم تعارضه مع تنجيز التصرف .

صدور التصرف من المورث الى غير وارث ، عدم انطباق المادة ٩١٧ مدنى ، للوارث الذى يطعن على التصرف بأنه وصية اثبات احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها كقرينة قضائية تخضع لمطلق تقدير القاضى .

(الطعن ١٥٥ لسنة ٤١ق جلسة ٢٦ / ٦ / ١٩٧٥ س ٢٦ص ١٣١٤)

طلب الزام المطعون عليهن تقديم أصل الوصية. إستناد القضاء فى رفضه الى أن هذه الوصية لا وجود لها أصلا لا محل فى هذه الحالة لحلف اليمين إعمالاً لحكم المادة ٢٣ من قانون الإثبات.

متى كان مؤدى انكار المطعون عليهن وجود الوصية أصلا وما استند اليه الحكم برفض طلب الزامهن بتقديم أصلها ، أن المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المدعاة وأن ما يدعيه الطاعنون بشأنها غير جدى بدليل عدم تنفيذها ، فانه لا محل لاعمال حكم المادة ٢٣ من قانون الاثبات من أن يحلف المنكر

يمينا بأن المحرر، لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولامكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به. طالما خلصت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية المطلقة الى أن هذه الوصية لا وجود لها أصلا .

(الطعن ١ لسنة ٤٣ ق جلسة ٣/٣/١٩٧٦ س ٢٧ص ٥٦٨)

الوصية تصرف غير لازم . للموصى الرجوع فيها صراحة أو دلالة. اثبات الرجوع بعد وفاة الموصى . اشتراط الكتابة فى الرجوع الصريح . الرجوع الضمنى يكون باى فعل أو تصرف يدل على نقضه الوصية . جواز اثبات ذلك بكافة الطرق .

مفاد نص المادتين ٢ ، ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ان الوصية بحسب الأصل تصرف غير لازم لا تنفذ الا بعد الوفاة ، ولا يترتب عليها أى حق قبلها ، فيجوز من ثم للموصى الرجوع صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها مادام ان الرجوع الصحيح يكون باى عبارة ينطقها الموصى أو يكتبها تدل بوضوح على أنه غير راغب فى الابقاء على الوصية ، وهو وحده الذى شرط المشرع لسماع الدعوى بعد ثبوته بورقة رسمية أو عرفية كتبت كلها بخط المتوفى وعليها امضاؤه أو مصدق على توقيعه عليها فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الميلادية ، لأن الموصى انما يقصد الرجوع ابتداء ويسعى اليه مما يحفزه الى تحرير سند باثباته ، أما الرجوع دلالة فيصح بأى فعل أو تصرف يصدر من الموصى بعد الوصية ينبئ عنه وتقوم القرينة أو العرف على أنه أراد بالفعل نقض الوصية أو يتضمن الفعل من تلقاء نفسه نقضها ، ولا يحتاج فى اثباته بعد وفاة الموصى الى ما يحفزه

م ٩١٥

فى الرجوع الصريح لأنه ينصب على حوادث مادية لا حصر لها يجوز اثباتها بكافة سبل الاثبات .

(الطعن ٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧س٢٨ ص ٥٦٣)

الحكم بصحة ونفاذ الوصية وندب خبير لتحديد الأعيان التى ينفذ فيها . حكم غير منه للخصومة كلها أو قابلا للتنفيذ الجبرى . عدم جواز الطعن فيه إلا مع الحكم المنهى للخصومة.

إذ كان البين من الأوراق ان الطلبات فى الدعوى مكونة من شقين أولهما صحة ونفاذ الوصية وثانيهما تحديد الأعيان التى تنفذ فيها من تركة المورث ، وكان مؤدى ذلك أن هدفها الأصيل والوحيد من الشق الأول من الطلبات هو تقرير صحة الوصية وصولا الى تثبيت ملكيتها لتلك الأعيان سالفة البيان ، وإذ اقتصر الحكم الصادر فى ...... على القضاء بصحة ونفاذ إقرار الوصية دون تحديد للأعيان التى ينفذ فيها، فهو بهذه المثابة لا يعد منهيا للخصومة كلها ، كما لا يعتبر من أحكام الالزام القابلة للتنفيذ الجبرى وليس من بين الأحكام الأخرى التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال ، فيكون الطعن عليه غير جائز إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة برمتها .

(الطعن ٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢١ / ٣ / ١٩٧٩س٣٠ ص ٨٩٧)

الوصية نفاذها فى ثلث التركة بغير إجازة الورثة . إنتهاء الحكم الى أن عقد النزاع فى حقيقته وصيه ، تقريره نفاذها فى ثلث الوارد به دون استظهار عناصر التركة لبيان القدر الذى تنفذ فيه . خطأ .

م ٩١٥

إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار التصرف الحاصل بالعقد وصية فان هذه الوصية تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة وذلك أخذا بنص المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذى انتهى الى تثبيت ملكية مورث المطعون عليهم الأربعة الأول للنصف شيوعا فى الأعيان موضوع الدعوى بعد استبعاد الثلث وهو نصيب الوصية ، وذلك دون ان يحيط بجميع أموال التركة من عقار ومنقول لبيان القدر الذى تنفذ فيه الوصية من الأعيان موضوع العقد وما يتبقى من أموال التركة ويكون محلا للارث فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٦٥٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٢١٦٨)

تعدد وصايا المتوفى بما يجاوز ثلث التركة . نفاذها جملة فى حدود الثلث مقسمة بين أصحاب الوصايا بالمحاصة .

مفاد النص فى المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية ان المشرع جعل ثلث تركة المتوفى حد أقصى لنفاذ وصاياه دون حاجة الى إجازة الورثة بحيث اذا لم يجيزوا الزيادة خلص لهم الثلثان الباقيان فلا تنفذ فى حقهما هذه الزيادة مما يقضى فى حالة تعدد الوصايا تحديد قيمتها جملة لمعرفة ماذا كان هذا الثلث يتسع لها فتنفذ جميعا دون حاجة الى إجازة والا قسم الثلث بين أصحاب الوصايا بالمحاصة.

(الطعن ٦٤١ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٢٢٣)

الوارث حكمه حكم المورث بالنسبة للتصرف الصادر من الأخير . الاستثناء . أن يطعن على التصرف بإخفائه وصية أو

م ٩١٥

صـدوره في مرض الموت . تقدير أدلة الصـورية يسـتقل به قاضي الموضوع.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه إلي وارث آخر أو إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن في هذا السند بأنه ينطوي علي الإيصـاء أو أنه صـدر في مرض موت مـورثه وأن تقـدير أدلة الصـورية ـ وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى .

(الطعن ١٤٧٣ لسنة٥٧ق ـجلسة١٥/ ١/ ١٩٩٢ س٤٣ص١٦٦)

الوصـية . انعقادها بإرادة الموصي المنفردة ولا تنتج أثرها إلا عند موت الموصي . قبـول الموصي له الوصـية يكون بعد موت الموصي تثبيتاً لحق الموصي له في الموصي به وليس قبولاً لإيجاب من الموصي . أثر ذلك . عدم لزوم تمثيل الموصي له في سند إنشاء الوصـية.

لما كانت الوصية تصرفاً ينشأ بالإرادة المنفردة وتنعقد بتحقق وجود ما يدل عل إرادة الشخص لتصرف أو إلتزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق ، فهي ليست بعقد بين الموصي والموصي له حتي يشترط قبوله وقت إنشائها بل هي تصرف لا ينتج أثره إلا عند موت الموصي ويكون رضاء الموصي له بالوصـية بعد موت الموصي ليس قبولاً لإيجاب من الموصي بل هو تثبـيت لحق الموصي له في الموصي به حتي لا يكسب حقاً بغير رضائه وبالتالي لا يلزم تمثيل الموصي له في سند إنشاء الوصـية .

(الطعنان٦٣٤، ٦٣٧لسنة٦١ق جلسة٦/ ٧/ ١٩٩٥ س٤٦ص٩٥٢)

م ٩١٥

الوصية . نفاذها من غير إجازة الورثة فى حدود ثلث التركة بعد سداد الديون. م٣٧/ ١ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية .

النص فى المادة ٣٧ / ١ من قانون الوصية الصادر برقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثه.......» إنما يدل على أن مقدار ما تنفذ به الوصية من غير حاجة إلى إجازة الورثة هو ما كان فى حدود الثلث.

(الطعنان٦٣٤، ٦٣٧لسنة٦١ق جلسة٦/ ٧/ ١٩٩٥ س٤٦ص٩٥٢)

الوصية تصرف غير لازم ولا تنفذ إلا بعد الوفاه ولايترتب عليها أى حق قبلها. للموصى الرجوع عنها صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها م٢ ، ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين ٢، ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن الوصية بحسب الأصل تصرف غير لازم ولا تنفذ إلا بعد الوفاه ولا يترتب عليها أى حق قبلها فيجوز للموصى الرجوع عنها صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها ما دام أن خيار الرجوع الصريح يكون بأية عبارة ينطقها الموصى أو يكتبها تدل بوضوح على أنه غير راغب فى الإبقاء على الوصية ، أما الرجوع دلالة فيصح بأى فعل أو تصرف يصدر من الموصى بعد الوصية ينبىء عنه وتقوم القرينة أو العرف على أنه أراد بالفعل نقض الوصية أو يتضمن الفعل من تلقاء نفسه نقضها .

(الطعن٢٥٧لسنة٦١ق جلسة ٢٠/ ١١/ ١٩٩٥ س٤٦ص١١٩٥)

م ٩١٥

بطلان وصية المجنون والمعتوه . المادة الخامسة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . العقل شرط لصحة الوصية عند إنشائها وشرط لبقائها . إصابة الموصى بآفه عقلية حتى وفاته أثره. بطلان الوصية وكذا الرجوع عنها.

مفاد المادة الخامسة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أنه يشترط فى الموصى أن يكون أهلاً للتبرع وأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً فلا تصح وصية المجنون والمعتوه إذ لا إرادة لهما وإذ كان العقل شرطاً لصحة الوصية عند إنشائها فهو شرط أيضاً لبقائها على فرض أن الموصى كان مصابا بآفه عقلية استمرت حتى وفاته فإن الوصية الصادرة عنه تكون باطلة إذ أن العقل شرط لبقائها كما هو شرط لإنشائها وهذا البطلان يرتب ذات الأثر الذى يرتبه الرجوع عن الوصية.

(الطعن ٢٥٧ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ١١٩٥)

نفاذ القوانين بعد نشرها بثلاثين يوماً ما لم يحدد القانون ذاته ميعادا آخر . م ٢٦ دستور ١٩٢٣ . النص فى المادة الثانية من مواد إصدار قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ٤٦ على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ليس مقصوداً به الخروج عن القاعدة العامة المذكورة.علة ذلك. مفهوم الشهر ثلاثين يوماً.

النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من دستور سنة ١٩٢٣ ـ الذى صدر فى ظله قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ـ مفاده أن القوانين تكون نافذة بعد نشرها بثلاثين يوماً ما لم يحدد القانون ذاته ميعاداً آخر أقصر أو أطول من ذلك لنفاذه.

م ٩١٥

وكان القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية قد صدر في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ هـ الموافق ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٦ونصت المادة الثانية من مواد إصداره على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وإذ نشر بالعدد رقم ٦٥ منها في أول يوليو سنة ١٩٤٦ وكان المشرع الدستورى قد أرسى قاعدة عامة ـ على هذا النحو ـ مؤداها نفاذ القوانين بعد نشرها في الجريدة الرسمية بثلاثين يوماً ، فإن مدة الشهر المنصوص عليها بالمادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ لا تفصح عن رغبة المشرع آنذاك في الخروج عن هذه القاعدة ، وتكون مدة الشهر في مفهومه ثلاثين يوماً إعمالاً للقاعدة العامة سالفة البيان، ويبدأ سريان هذه المدة اعتباراً من ١٩٤٦/٧/٢ اليوم التالى لتاريخ نشر القانون وتنتهى في ١٩٤٦/٧/٣١ وبالتالى يكون القانون نافذاً اعتباراً من يوم ١٩٤٦/٨/١.

(الطعنان رقما ١٤٧ ، ١٨٦ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤ س٤٨ص٩٧٦)

مادة ٩١٦

(١) كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع . يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف .

(٢) وعلى ورثة من تصرف ان يثبتوا ان العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ،ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

(٣) واذا أثبت الورثة ان التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت ، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧٧ سورى و ٩٢٠ ليبى و١١٠٩ عراقى و ٩٤٢ كويتى و١٢٦٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٢٨ أردنى .

أحكام القضاء :

عدم الاحتجاج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند المطعون عليه اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا . حجية هذا التاريخ قبل الورثة حتى يثبتوا عدم صحته وصدور التصرف فى مرض الموت .

وان كانت المادة ٩١٦ من القانون المدنى قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، الا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم الى اثبات أن صدوره كان فى مرض الموت فاذا عجزوا عن هذا الاثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم.

(الطعن ٤٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١١ / ٥ / ١٩٦٧س١٨ ص ٩٧٤)

قيام مرض الموت أو ما فى حكمه من مسائل الواقع . تحصيله من حالة المتصرف النفسية ومن صدور التصرف وهو تحت تأثير اليأس من الحياة أو فى حالة الاطمئنان والأمل فيها. استخلاص الحكم بأسباب سائغة ان تصرف المورث قبل سفره للأقطار الحجازية لا يأخذ حكم تصرف المريض مرض الموت وبالتالى لا يعد وصية. لاخطأ .

قيام مرض الموت أو ما فى حكمه من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع ان تستخلصها من حالة المتصرف النفسية وما إذا كان التصرف قد صدر منه وهو تحت تأثير اليأس من الحياة أو فى

م ٩١٦

حالة الاطمئنان اليها والرجاء منها والأمل فيها ، وإذا استخلص الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة ان تصرف مورث طرفي النزاع قبل سفره للأقطار الحجازية لا يعد صادرا وهو في حالة نفسية تجعله في حكم المريض مرض الموت ورتب على ذلك انه لايعتبر وصية فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن ١٥٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١ / ٤ / ١٩٦٩س٢٠ ص ٥٦١)

مرض الموت . ضوابطه. ان يغلب فيه الهلاك ، ويشعر المريض معه بدنو أجله ، وينتهي بالوفاه .

من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهي بوفاته .

(الطعن٨١٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ٦ / ١٢ / ١٩٧٧س٢٨ ص ١٧٤٢)

التصرف المطعون فيه بصدوره من المورث في مرض الموت. عدم جواز الاحتجاج على الورثة بتاريخه إلا إذا كان ثابتا بإحدى الطرق القانونية . عبء إثبات عدم صحته . وقوعه على الوارث الطاعن .

إثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التي عينها القانون، ولايحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلا منهم الى اثبات ان صدوره كان في مرض الموت .

(الطعن٨١٦ لسنة ٤٣ ق جلسة٦ / ١٢ / ١٩٧٧س٢٨ ص ١٧٤٢)

م٩١٦

اعتبار التصرف وصيه طبقا للمادتين ٤٤٧ و ٩١٦ مدني. شرطه . صدوره في مرض الموت وان يقصد به التبرع . النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور لعدم الرد على ادعاء الطاعن باحتفاظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به . غير منتج .

لما كان المشرع فى المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من التقنين المدنى لم يستلزم لاعتبار التصرف وصيه سوى ان يصدر فى مرض الموت وان يكون مقصودا به التبرع ولم يستوجب المشرع فى هذه الحالة ان يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به طوال حياته على نحو ما اشترط فى المادة ٩١٧ من التقنين المدنى وإذ خلص الحكم المطعون فيه سائغا .... إلى ان تصرف المورثة للطاعن بموجب العقدين صدر فى مرض الموت فإن ما استطرد اليه الحكم بعد ذلك فى التدليل على احتفاظ المورثة بالحيازة وبحقها فى الانتفاع طوال حياتها هى أسباب ناقله ويكون النعى عليها غير منتج .

(الطعن١٠١١لسنة ٤٧ق جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٣س٣٤ص ١٩٤٢)

مرض الموت . ماهيته . استطالة المرض لأكثر من سنة لا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورته واحتمال عدم برء صاحبه . أثر ذلك . اعتبار تصرفاته فى هذه الفترة صحيحة . اشتداد المرض واستطالته . اعتباره من حالات مرض الموت اذا اعقبته الوفاة . قيام مرض الموت . واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع .

م ٩١٦

من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وان ينتهى بوفاته ، فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه منه، وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة ، ولا تعد استطالة المرض حالة من حالات مرض الموت الا فى فترة تزايدها واشتداد وطأتها ، اذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة ،وقيام مرض الموت أو عدم قيامه هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع

(الطعن ١٠٠٢ لسنة ٤٩ق جلسة ٨ / ٢ / ١٩٨٤س٣٥ص ٤١٧)

مادة ۹۱۷

اذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا الى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ۸۷۸ سورى و۹۲۱ ليبى و۹٤۳ كويتى و۱۲٦۱ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و۱۱۲۹ أردنى.

أحكام القضاء:

عدم قيام القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ۹۱۷ مدنى الا باجتماع شرطين : احتفاظ المتصرف بحيازة العين وبحقه فى الانتفاع بها مدى الحياة لحساب نفسه . انتفاء تلك القرينة متى كانت الحيازة والاستغلال لحساب الغير.

مفاد ما تنص عليه المادة ۹۱۷ من القانون المدنى هو أن القرينة التى تضمنتها لا تقوم الا باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه

بحقه فى الانتفاع بها ، على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة الى أن حيازة المورث للأعيان المبيعة منه الى ورثته واستغلاله لها بعد البيع لم يكن لحساب نفسه ولكن لحسابهم تنفيذا للتوكيل الصادر منهم اليه فان الحكم يكون قد نفى احتفاظ المورث بحقه فى الانتفاع بالأعيان المتصرف فيها مدى حياته مما تنتفى به القرينة القانونية الواردة فى المادة ٩١٧ مدنى .

(الطعن ٤٥٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٦٣س١٤ ص ٥٧٩)

ضرورة استناد انتفاع المتصرف بالعين المتصرف فيها الى حق ثابت لا يستطيع المتصرف اليه تجريده منه.

المقصود بالإحتفاظ بالحق فى الانتفاع وفقا للمادة ٩١٧ مدنى هو أن يكون انتفاع المتصرف بالعين مدى حياته مستندا الى حق ثابت لا يستطيع المتصرف اليه تجريده منه ويكون ذلك أما عن طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف فى العين ، وأما عن طريق الايجار مدى الحياة أو عن طريق آخر مماثل . ومن ثم فلا يكفى لقيام القرينة القانونية ان ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون ان يكون مستندا فى هذا الانتفاع الى مركز قانونى يخوله حقا فى الانتفاع .

(الطعن ٤٥٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٦٣س١٤ ص ٥٧٩)

يقع عبء اثبات القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ مدنى على عاتق الوارث الطاعن .

م ٩١٧

اذا كـان الحكم المطعـون فـيـه قـد ألقى على عـاتق الورثة الطاعنين اثبات ما أدعوه على خلاف الظاهر من عبارات العقد من احتفاظ المورث بالحيازة وبحقه في الانتفاع مدى الحياة مما تتوافر به القرينة القانونيـة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ مدنى فان الحكم لا يكون قد خالف قواعد الاثبات .

(الطعن ٤٥٩ لسـنة ٢٦ ق جلسـة ٢٥ / ٤ / ١٩٦٣س١٤ ص ٥٧٩)

حجية اقرارات المورث قبل الورثة حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها . وجوب اثبات من يضار من الورثة بها عدم صحة هذه الاقرارات بكافة طرق الاثبات.

الأصل في اقرارات المورث أنها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها . واذا كان القانون قد أعفى من يضار من الورثة بهذه الاقرارات من الدليل الكتابى فى حالة ما اذا طعنوا فى التصرف بأنه فى حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على أحكام الارث فليس معنى هذا ان مجرد طعنهم فيه يكفى لاهدار حجية هذه الاقرارات بل يجب لذلك ان يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الاثبات فان عجزوا بقيت لهذه الاقرارات حجيتها عليهم .

(الطعن ٤٥٩ لسـنة ٢٦ ق جلسـة ٢٥ / ٤ / ١٩٦٣س١٤ ص ٥٧٩)

صـدور تصرف فى صـورة بيع منجز . للوارث الطعن فيـه بأنه يخفى وصـية واثبات ذلك بكافة طرق الاثبات ومن بينها القرائن.

م ٩١٧

القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ مدني. مستحدثة لم يكن لها نظير في التقنين الملغى. وليس لها أثر رجعي. احتفاظ البائع بحقه في الانتفاع بالعين المبيعة مدى حياته كان مجرد قرينة قضائية.

القاعدة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى مستحدثة ولم يكن لها نظير فى التقنين الملغى . والقرينة التى استحدثتها هذه المادة لاتصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا لا يجوز اعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم . ولقد كان من المقرر فى ظل القانون الملغى ان الأصل فى اقرارات المورث انها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الاثبات ، فعبء الاثبات كان على من يطعن فى التصرف ، ولم يكن احتفاظ البائع بحقه فى الانتفاع بالعين المبيعة مدى حياته سوى مجرد قرينة قضائية يتوسل بها الطاعن الى اثبات دعواه والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لايأخذ لأنها كسائر القرائن القضائية تخضع لمطلق تقديره.

(الطعن ١٦٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٤ / ٥ / ١٩٦٤س١٥ ص ٦٧٣)

صحة التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته لأحد ورثته. التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته. عدم اعتبار الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر الا اذا طعن على هذا التصرف بأنه فى حقيقته وصية ضارة بحقه فى الميراث أو انه قد صدر فى مرض موت المورث فهو فى حكم الوصية.

م ٩١٧

التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته . أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه ولا يعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر إلا اذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وان كان في ظاهره بيعا منجزا الا أنه في حقيقته وصية اضرارا بحقه في الميراث أو أنه قد صدر في مرض موت المورث فيعتبر حينئذ في حكم الوصيه لأن في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثة التى قصد بها التحايل على قواعد الارث أما اذا كان مبنى الطعن غير ذلك فان حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذا الحال انما يستمده من مورثه باعتباره خلفا عاما له فيتقيد الوارث في اثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به المورث من طرق الاثبات.

(الطعن ٢٢٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٣ / ١ / ١٩٦٦س١٧ ص ١٢٣)

الشهادة على الارث شرطها . بيان الأسباب المورثة للميت.

فقه الحنفية على أنه لقبول الشهادة على الارث لابد من ذكر سببه وطريقه فاذا شهدوا انه أخوه أو ابن عمه لا تقبل حتى يبينوا طريق الأخوة والعمومة بأن يبينوا الأسباب المورثة للميت ، وينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد

(الطعن ١٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ٤ / ١ / ١٩٦٧س١٨ ص ٥٤)

م ٩١٧

القرينة الواردة بالمادة ٩١٧ مدنى. شروطها. احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته. سلطة قاضى الموضوع فى التحقق من توافر هذه الشروط والتعرف على حقيقة العقد .

مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى هو أن القرينة التى تضمنها لا تقوم الا باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها ، على أن يكون احتفاظه بالأمرين مدى حياته . ولقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت مادام قد برر قوله فى ذلك بما يؤدى اليه .

ولا يجوز التحدى بعدم توافر هذين الشرطين أو أحدهما استنادا الى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه .

(الطعن ١٨٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٧٣٥)

احتواء العقد على نصوص دالة على تنجيزه لا يمنع الوارث من الطعن عليه بأنه يخفى وصية جواز اثبات ذلك بكافة الطرق التحايل على مخالفة قواعد الارث اعتبار الوارث فى هذه الحالة فى حكم الغير .

احتواء العقد على نصوص دالة على تنجيزه لا يمنع الوارث من الطعن عليه بأنه يخفى وصية وله ان يثبت طعنه هذا بطرق

الاثبـات كـافة ذلك أن الوارث لا يعتبـر قائـما مقـام المورث فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف بأنه فى حقيقته مضاف الى ما بعد الموت واثبات صحة طعنه بكافة الطرق ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة على تنجيزه حائلا دون هذا الاثبات .

(الطعن ٣٣٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٧٣٠)

انتقال الحقوق العينية العقارية للورثة فى وقت وفاة المورث عدم شهر حق الارث . جزاؤه . منع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى عقارات التركة دون منع التصرف ذاته

مفاد نص الفقرتين الأولى والثانية للمادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ان المشرع لم يجعل شهر حق الارث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية الى الورثة، حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الارث وانما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث باعتبار ان انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث الى الوارث أثر يترتب على واقعة الوفاة . واكتفى المشرع فى مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الارث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته .

(الطعن ٥٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١ / ١١ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٥٩٩)

م ٩١٧

القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ مدني. شروطها . احتفاظ المورث الذى تصرف لأحد ورثته بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته وجوب استناده في ذلك الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه.

القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني لاتقوم على ما جرى به قضاء محكمة النقض الا اذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها ، على ان يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه مستندا الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه .

(الطعن ٦٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٥ / ١٠ / ١٩٦٦س١٧ ص ١٥٨٢)

القرينة التى تتضمنها المادة ٩١٧ مدنى شرطاها

مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هو أن القرينة التى تضمنها لا تقوم الا باجماع شرطين (أولهما) هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، (وثانيهما) احتفاظه بحقه في الانتفاع بها ، على أن يكون احتفاظه بالأمرين مدى حياته ولقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ، وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به ، مادام قد برز قوله فى هذا الخصوص بما يؤدى اليه .

(الطعن ١٨١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٦ / ٦ / ١٩٧٠س٢١ ص ١٠٦١)

ما ورد بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لا يعدو ان يكون تقريرا لقيام قرينة قانونية لصالح الوارث تعفيه من اثبات طعنه على تصرفات مورثه التى أضرت به بأنها فى حقيقتها وصية . إلا أنه لما كان لهذا الوارث ان يطعن على مثل هذا التصرف بكافة طرق الاثبات لما هو مقرر من أنه لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام فإنه يكون تحايلا على القانون . فإنه يكون للوارث عند عدم توافر شروط القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، أن يدلل بكافة طرق الاثبات ، على احتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها كقرينة من القرائن القضائية يتوصل بها الى اثبات مدعاه بأن المورث قصد ان يكون تمليك التصرف اليه مضافا الى مابعد الموت ، وبذلك لم يتخل له عن الحيازة التى يتخلى له عنها لو كان التصرف منجزا . والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها ، شأنها فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره .

(الطعن ٣٦٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١١ / ٣ / ١٩٧١س٢٢ ص ٢٨٩)

مجرد طعن الوارث على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت اضرارا بحقوقه فى الارث . عدم كفايته لاهدار حجية التصرف . وجوب إقامة الوارث الدليل على إدعائه . عجزه عن إثبات طعنه . أثره . إعتبار التصرف حجة عليه بإعتباره خلفا عاما لمورثه وليس فى حكم الغير .

م ٩١٧

مجرد طعن الوارث على التصرف بأنه صدر في مرض موت المورث اضرارا بحقوقه في الارث لا يكفي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاهدار حجية التصرف ، بل يجب على الوارث ان يقيم الدليل على ادعائه، فان عجز عن ذلك ظل التصرف حجة عليه وملزما له ، ولا يعتبر الوارث فى حالة عجزه عن اثبات طعنه في حكم الغير ، ولا يعدو ان يكون الطعن الذى أخفق في اثباته مجرد ادعاء لم يتأيد بدليل ، وبالتالي يكون التصرف حجة على الوارث باعتباره خلفا عاما لمورثه .

(الطعن ٣٤٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١١ / ٥ / ١٩٧٢ س٢٣ ص ٨٥٢)

حسب الحكم للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الارث انه انتهى الى أنه لم يقصد به الايصاء ولم يصدر في مرض الموت وانه بيع منجزا استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن .

اذا كان الحكم قد انتهى الى ان التصرف المطعون فيه لم يقصد به الايصاء ، ولم يصدر فى مرض الموت . وانما هو بيع منجز استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن فهذا حسبه ، للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الارث .

(الطعن ٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ٧ / ٣ / ١٩٧٢ س٢٣ ص ٢٩٨)

قرينة المادة ٩١٧ مدنى . قرينه مستحدثة . عدم جواز إعمالها على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم . العبرة بتاريخ التصرف لا بتاريخ تسجيله .

م ٩١٧

أقامت المادة ٩١٧ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض قرينة قانونية من شأنها متى توافرت عناصرها اعفاء من يطعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية من اثبات هذا الطعن ونقل عبء الاثبات الى عاتق المتصرف اليه ، واذ كانت هذه القرينة مستحدثة ولم يكن لها نظير فى التقنين الملغى، فلا يجوز اعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم لاتصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا ، والعبرة فى اعمال هذه القرينة هى بالتاريخ الذى انعقد فيه التصرف لا بتاريخ التسجيل ، لأن القرينة القانونية تخضع للقانون السارى وقت نشوء التصرف الذى رتب عليه المشرع هذه القرينة

(الطعن ٤١١ لسنة ٢٤ ق جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٧٢س٢٣ ص ١٤٢)

قيام القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى إذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها، وبحقه فى الإنتفاع بها مدى حياته لحساب نفسه ، استنادا الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه.

لا تقوم القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض الا اذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه ومستندا الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه .

(الطعن ٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ٧ / ٣ / ١٩٧٢ س٢٣ ص ٢٩٨)

م ٩١٧

قرينه م ٩١٧ مدنى . مناطها : احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحق الانتفاع بها مدى حياته .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه وان كان صحيحا ان القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لا تقوم الا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، الا أن خلو العقد من النص عليها لا يمنع قاضى الموضوع من استعمال سلطته فى التحقق من توفر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه ، لأن للوارث ان يثبت بطرق الاثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع ، متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الارث

(الطعن ٤٧١ لسنة ٣٧ ق جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١١٩)

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقار لوارث بعد تصرفه فى حق الرقبة اليه عير مانع من اعتبار التصرف وصية. م ٩١٧ مدنى.

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضوع الدعوى الى ولديه القاصرين بعد ان كان قد تصرف اليهما فى حق الرقبة ، لا يمنع من اعتبار التصرف وصية وفقا للمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، اذ لا يعدو ذلك ان يكون بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء مع النص على تنجيز التصرف، وهو ما لا يحول بين الطاعنات - باقى الورثة - وبين اثبات مخالفة هذا النص للواقع.

(الطعن ٤٧١ لسنة ٣٧ ق جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١١٩)

م ٩١٧

تمسك الوارث بصورية عقد البيع الصادر من مورثه لوارث آخر صورية مطلقة . التدليل عليها بعدة قرائن .

اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الاستئناف أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع الصادر من والدته الى باقى أولادها صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن ان نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى وهو ما يطابق أحكام الشريعة الاسلامية فى الميراث وأن المتصرف اليهم لا يستطيعون أداء الثمن وان العقد لم يظهر الى حيز الوجود الا بعد وفاة المتصرفة ، كما طلب احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على أساس ان رابطة الأمومة التى تربط المتصرفة بأولادها المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٤١٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ٩ / ١ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٤٦)

قرينة المادة ٩١٧ مدني . تحقيقها . من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع . عدم التمسك بذلك أمام تلك المحكمة. مؤداه . عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

تحقيق القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى بشرطيها ، وجواز التدليل على عكسها من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع . وإذ كانت الطاعنة لم تتمسك

بذلك أمام تلك المحكمة فإنه لا يقبل منها التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٢٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٢٨٧)

قرينه م ٩١٧ مدنى . مناطها : احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحق الانتفاع بها مدى حياته . خلو العقد من النص عليها لا يمنع محكمة الموضوع من التحقيق من توافرهما. للوارث اثبات ان العقد يخفى وصية احتيالا على أحكام الإرث بكافة طرق الاثبات.

من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة انه وان كان صحيحا ان القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لا تقوم الا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، الا أن خلو العقد من النص عليها لا يمنع قاضى الموضوع من استعمال سلطته فى التحقق من توفر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه ، لأن للوارث ان يثبت بطريق الاثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع ، متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الارث .

(الطعن ٤٧١ لسنة ٣٧ ق جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١١٩)

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقار لوارث بعد تصرفه فى حق الرقبة اليه غير مانع من اعتبار التصرف وصية . م ٩١٧ مدنى.

م ٩١٧

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضوع الدعوى الى ولديه القاصرين بعد أن كان قد تصرف اليهما فى حق الرقبة، لا يمنع من اعتبار التصرف وصية وفقا للمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، اذ لا يعدو ذلك ان يكون بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء مع النص على تنجيز التصرف ، وهو ما لا يحول بين الطاعنات باقى الورثة وبين اثبات مخالفة هذا النص للواقع .

(الطعن ٤٧١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٣٠ س٢٤ ص ١١٩)

الدفع ببطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وان وصف بأنه دفع بالبطلان ، الا أنه فى حقيقته وبحسب المقصود منه انما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، لا يسقط بالتقادم لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع انما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك ان ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن.

(الطعن ١٠٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ س٢٤ ص ٥٧٧)

اجازة الوارث لتصرف مورثه متى يعتد بها .

اجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها الا اذا حصلت بعد وفاة المورث ، ذلك لأن صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لا تثبت له الا بهذه الوفاة .

(الطعن ١٠٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ س٢٤ ص ٥٧٧)

م ٩١٧

حقوق الورثة فى التركة المدينة مدى تأثرها بحقوق دائنى المورث .

يتعين الرجوع الى الشريعة الاسلامية بوجه عام . والى أرجح الآراء فى فقه الحنفية بوجه خاص بالنسبة الى حقوق الورثة فى التركة المدينة ، ومدى تأثرها بحقوق دائنى المورث . والتركة مستغرقة كانت أو غير مستغرقة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها بالتقادم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه .

(الطعن ١٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٦/ ٣/ ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٤١٨)

تصرفات المورث حال صحته صحتها .

من المقرر ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته تكون صحيحة حتى ولو صدرت لوارث بقصد حرمان بعض الورثة .

(الطعن ٣٣٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢/ ٥/ ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٤٢٨)

القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ مدنى . شرط إعمالها . أن يكون المتصرف اليه وارث للمتصرف . عدم إستفادة المورث من هذه القرينة .

دلت المادة ٩١٧ من القانون المدنى على أنه من بين شروط اعمال هذا النص ان يكون المتصرف اليه وارثا للمتصرف واذ كانت هذه الصفة لا تتحدد الا بوفاة المتصرف ، مما لا يصح معه

وصف المتصرف اليه بأنه وارث للمتصرف مادام الأخير على قيد الحياة ، فان المورث لا يفيد من القرينة التى أقامتها هذه المادة .

(الطعن ١١٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ٥ / ٤ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٢٧)

مفاد المادة ٩١٧ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان القرينة التى تضمنتها لا تقوم إلا بإجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على ان يكون ذلك له مدى حياته ، وتلك القرينة القانونية متى توافرت عناصرها من شأنها اعفاء من يطعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية من اثبات هذا الطعن ونقل عبء الاثبات على عاتق المتصرف اليه ، ولقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى طالما يبرر قوله فى ذلك بما يؤدى اليه .

لا يجوز التحدى بعدم توافر شرطى القرينة الواردة فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى أو أحدهما استنادا الى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه ، لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه .

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٨١ س٣٢ ص ٥٣٩)

قرينة م ٩١٧ . مناطها . احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحق الإنتفاع بها مدى حياته . خلو العقد من النص عليها لا يمنع محكمة الموضوع من التحقق من توافرهما .

م ٩١٧

جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا تقوم الا بإجتماع شرطين هما إحتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وإحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته إلا أن خلو العقد من النص عليها لا يمنع محكمة الموضوع إذا تمسك الورثة الذين أضر بهم التصرف بتوافر هذين الشرطين رغم عدم النص عليهما فى العقد من التحقق من توافرهما للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها.

(الطعن ٦٠٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١١ / ١١ / ١٩٨١س٣٢ص٢٠١٢)

الوارث لا يعد غيرا بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه . الإستثناء . ان يطعن على التصرف اخفائه وصية أو صدوره فى مرض الموت . علة ذلك .

ان الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة الا اذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا الا أنه فى حقيقته يخفى وصية أضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر اذ ذاك فى حكم الوصية لانه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام .

(الطعن ١٦٣٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٨٣س٣٤ص ٧٣٨)

القرينة المنصوص عليها بالمادة ٩١٧ مدنى . وجوب التمسك بها من صاحب المصلحة . ليس لمحكمة الموضوع ان تتصدى لها من تلقاء نفسها .

التمسك بالقرينة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى إنما يكون من صاحب المصلحة وليس لمحكمة الموضوع ان تتصدى له من تلقاء نفسها .

(الطعن ١١ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢ / ١ / ١٩٨٣س٣٤ص ٩٧)

قرينة م٩١٧ مدنى إعمالها . شرطه . صدور التصرف لوارث واحتفاظ المورث لنفسه بحيازة العين وبحق الإنتفاع بها مدى حياته.

إعمال حكم المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا يكون إلا بعد وفاة المتصرف إذا ما تبين انه تصرف فى حال حياته لمن ثبت انه أحد ورثته واحتفظ بأى طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته .

(الطعن ١١ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢ / ١ / ١٩٨٣س٣٤ص ٩٧)

للوارث المضرور إثبات صورية تصرف المورث الصورى والذى يخفى وصيه بكافة طرق الإثبات .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى ان يكون المورث فى تصرفه لوارث قد احتفظ بحيازة العين المبيعة واحتفظ بحقه فى الانتفاع بها وأن يكون احتفاظه بالأمرين معا طيلة حياته إلا

أن ذلك لا يحول دون حق المحكمة المقرر بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات فى استنباط القرائن القضائية التى لم يقررها القانون وأن تستند اليها في اثبات ما يجوز اثباته بشهادة الشهود . لما كان ذلك وكان تصرف المورث تصرفا صوريا يخفى وصية افتئاتا منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون إضرارا بوارث آخر يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف فيجوز له اثبات صوريته وأنه فى حقيقته وصية بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن القضائية ، وكان الحكم المطعون فيه قد استنبط من أقوال شاهدى المطعون ضدهن أن تصرف مورثهن الى القاصر المشمول بوصاية الطاعنة وهو عقد البيع المؤرخ ١٥/٩/١٩٦٧ عقد غير منجز ولم يدفع له ثمن وينطوى على تصرف مضاف الى ما بعد الموت وكانت هذه القرينة القضائية التى استنبطها الحكم قد أحاطت بعناصر الوصية من كونها تبرعا غير منجز ومضافا الى ما بعد الموت فإنها تكون كافية لحمل قضائه دون ما حاجة الى القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدنى .

(الطعن ٤١٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٨٣س٣٤ص ٥٥٥)

التحقق من أحقية المورث فى الإنتفاع بالعين المتصرف فيها إستناداً الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه لثبوت قرينة المادة ٩١٧ مدنى خضوعه لتقدير محكمة الموضوع متى كان إستخلاصها سائغاً .

التحقق من أحقية المورث فى الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته لحساب نفسه استنادا الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه لثبوت قيام القرينة القانونية المنصوص عليها فى

المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا .

(الطعن ٩٧٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ٥ / ١ / ١٩٨٤س٣٥ص ١٤٦)

انتفاء شروط القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يحول دون استنباط إضافة التصرف الى ما بعد الموت من قرائن أخرى قضائية ، وإذ كان تقدير الأدلة والقرائن والموازنة والترجيح بينها هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان عقدى البيع المؤرخين ٢٧ / ٢ / ١٩٧٢ كانا مضافا الى ما بعد الموت وقصد بهما الايصاء واستدل على ذلك بما أورده فى مدوناته من انه « ليس من المقبول عقلا ان يقوم المورث ببيع كل ما يملك دفعة واحدة وفى تاريخ واحد دون مبرر ثم يقوم باستئجار شقة يسكنها فى ملكه الذى باعه ثم يقوم الأبناء المشترون بمقاضاته عن الأجرة المتأخرة عليه وهو يقيم معهم فى الاسكندرية حيث يقيمون الى أن توفى بها ودون علم زوجته التى تقيم بذات المنزل حتى الآن، وأن المحكمة تستشف من أحكام المطالبة بالأجرة المقدمة من المستأنف عليهما الأولين الكيد للمستأنفة بوصفها زوجة أبيهم وإخفاء معالم الصورية إذ أن هذا المسلك غير مألوف بين أبناء المورث أثناء مرضه الى أن توفى حيث يقيمون فليس هذا موقف المتخاصمين وان الثابت من عقد البيع المؤرخ ٢٧ / ٢ / ١٩٧٢ الخاص بالمنزل انه قد اشير فيه الى ان الثمن قد دفع من المشتريين حسب الفريضة الشرعية للذكر ضعف الأنثى بما يشير الى أن المورث قصد الايصاء ولم يقصد

البيع ، وأن الثابت من تقرير الخبير المقدم لمحكمة أول درجة ومن أقوال شاهدى المستأنفة التى تطمئن اليها المحكمة ان المورث كان يحتفظ بالحيازة وحق الانتفاع بالأعيان المبيعة حتى وفاته وان المستانفة قد خلفته فى ذلك بعد مماته وحتى الآن بالنسبة للمنزل ، وأن المستانف عليهما الأولين فقيران ولا يمكنهما دفع ثمن الأعيان المبيعة خصوصا وان الثمن فوق طاقتهما » ، وإذ كان هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق ومن شأنه ان يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فإن ما يثيره الطاعنون فى هذا الخصوص لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ولا يغير من ذلك ما تزيد فيه الحكم من القول بتوافر القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى متى كانت سائر الأسباب كافية لحمل قضائه ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس .

(الطعن ١٢٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ س٣٨ ص٤٣٣)

يشترط لانطباق المادة ٩١٧ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المتصرف اليه وارثا ، فإذا لم يتوافر هذا الشرط كان للوارث الذى يطعن على التصرف بأنه يستر وصية إثبات هذا الطعن بكافة طرق الاثبات ، وله فى سبيل ذلك ان يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها كقرينة قضائية يتوصل بها الى اثبات مدعاه، والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لايأخذ بها شأنها فى ذلك شان سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره.

(الطعن ٤٥٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٥ لم ينشر بعد)

م ٩١٧

الوصية تنفذ من غير إجازة الورثة فى حدود ثلث التركة بعد سداد ديون الميت وهو ما يوجب على المحكمة إذا وصفت العقد بأنه وصية ان تستظهر عناصر التركة وتقدر صافى قيمتها ومقدار الثلث الذى يجوز فيه الايصاء بغير إجازة وتتناول التصرف المطروح عليها للتحقق مما إذا كان يدخل فى حدود الثلث فتقضى بصحته فإن تجاوزت قيمته هذا النطاق قضت بصحة القدر الذى يدخل فى حدوده .

(الطعن ١٥٣٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ٩ / ١٠ / ١٩٩١ س ٤٢ ص ١٥١٧)

٤ - الالتصاق

مادة ٩١٨

الالتصاق بالعقار :

(التصاق المنقول بالأرض بفعل المياه) .

الأرض التى تتكون من طمى يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٢٢ ليبى و ١١١٣ عراقى ٢٠٦ لبنانى من قانون الملكية العقارية و١٢٦٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٣١ أردنى .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة بيان أحكام ما يكونه النهر من طمى وما يجلبه من زيادة تدريجية فهذه الزيادة التى تتكون مما يجلبه النهر من طمى يرسب على الجوانب تكون ملكاً لأصحاب هذه الأرض . بيد أنه يشترط لإنطباق حكم الالتصاق أن يكون الجزء الزائد من الأرض قد تكون من الطمى الذى يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسه فالأرض التى تطفر تدريجيا وتلتصق بالأرض التى تجاورها لا تعتبر من قبيل الطمى الذى يسرى فى شأنه الالتصاق

م ٩١٨

كسبب للمكلية . لأنها تكونت فجأة أى دفعة واحدة وهى تعد من قبيل طرح النهر وتعتبر من أملاك الدولة الخاصة كما يشترط أن يكون الجزء الزائد متصلاً بالارض الأصلية فسبب التملك هو الالتصاق فإذا كان الجزء الذى تكون من الطمى يفصله عن الارض طريق عام أو جسر أو كانت المياه لازالت تجرى بينه وبين الأرض فلا تخضع لحكم الالتصاق

وتبين هذه المادة أن الملكية تكون للملاك المجاورين فإذا كانت الزيادة ملاصقة لأراضى ملاك مختلفين تملك كل واحدة منهم الجزء المقابل لأرضه أياً كانت مساحته .

أحكام القضاء :

تأسيس طلب تثبيت ملكية الأرض الملتصقة باطيان المطعون عليهن على أن الالتصاق كان نتيجة لطمى جلبه نهر النيل . يلقى على عاتقهن عبء اثبات توافر شروط التملك فى هذا النوع من الالتصاق . من الشروط المستفادة من نص المادة ٦٠ مدنى قديم ان يتكون الطمى بصفة نهائية وأن تكون الأرض الملتصقة نتيجة للطمى قد بلغت من الارتفاع حدا يجاوز منسوب ارتفاع المياه فى وقت الفيضان العادى.

اذا كانت دعوى المطعون عليهن بطلب تثبيت ملكيتهن للأرض الملتصقة بأطيانهن مؤسسة على أن هذا الالتصاق كان نتيجة لطمى نهر النيل مما يلقى على عاتقهن عبء اثبات توافر شروط التمليك فى هذا النوع من الالتصاق على النحو الوارد بدعواهن وهى الشروط المستفادة من نص المادة ٦٠ من القانون المدنى القديم ، ومن بينها ان يتكون الطمى بصفة نهائية وتكون

الأرض الملتصقة نتيجة للطمى قد بلغت من الارتفاع حدا يجاوز منسوب ارتفاع المياه فى وقت الفيضان العادى . وكان لا يبين من أسباب الحكم المطعون فيه انه اعتد بهذا الشرط فى قضائه للمطعون عليهن بملكية جميع الأرض التى أوردها الخبير فى تقريره ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٢١٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٦٠ س ١١ ص ١٤٨)

المادة ٦٠ من القانون المدنى القديم والتى تقابل المادة ٩١٨ من القانون المدنى الحالى لا تشترط لتملك مالك الأرض التى على ساحل النهر الزيادة التى يضيفها اليها النهر ان تكون هذه الزيادة من فعل الطبيعة وحدها وانما يكفى ان تكون زيادة طبيعية أى تكونت بطريقة تدريجية غير محسوسة وأن ساهم الانسان بفعله فى تكوينها مادام هذا الفعل لا يعد فى ذاته اعتداء على مجرى النهر أو على حقوق المنتفعين من مياهه ولم يقصد به الا حماية أرضه من غوائل الفيضان لا ترسيب ما علق من الطمى بمياه النهر والاسراع فى تكوين أرضه منه . ولا يؤثر فى حق الطاعن فى تملك الزيادة ان يضيفها طمى النهر بطريقة الالتصاق الطبيعى لأرضه ان يكون قد استأجرها خشية ان تضيع عليه ثمرة جهده وماله أو اعتقادا منه انه يستأجر ملك غيره ، لأن استئجار الانسان عينا مملوكة له لا يسقط حقه فى ملكيتها.

(نقض جلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٦٩ س ٢٠ مج فنى مدنى ص ٤٧٠)

مادة ٩١٩

الأرض التي ينكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة. ولايجوز التعدى على أرض البحر الا اذا كان ذلك لاعادة حدود الملك الذى طغى عليه البحر .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩١٩ سورى و ٩٢٣ ليبى و ١١١٤ عراقى و ٢٠٧ لبنانى من قانون الملكية العقارية و١٢٦٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٣٥ أردنى .

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة بيان أحكام الأرض التى ينكشف عنها البحر موضحة أن الأرض التى ينكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة .

ولا يجوز التعدى على أرض البحر إلا على سبيل الإستثناء لإعادة حدود الملك الذى طغى عليه البحر .

مادة ٩٢٠

ملاك الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك، لا يملكون ما تنكشف عنه هذه المياه من أراض ولاتزول عنهم ملكية ما تطغى عليه هذه المياه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية

مادة ٩٢٠ سوري و ٩٢٤ ليبي و ١١٥ عراقي و ٢٠٨ لبناني من قانون الملكية العقارية .

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة بيان أحكام ما تكشف عنه المياه الراكدة ومياه البحيرات والبرك حيث توضح أن ملاك الأراضي المجاورين للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون ما تنكشف عنه هذه المياه من أراضي كما أنه لا تزول عنهم ملكية ما تطغى عليه هذه المياه.

مادة ٩٢١

الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزائر التي تتكون في مجراه ، تكون ملكيتها خاضعة لأحكام القوانين الخاصة بها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٢١ سوري و ٩٢٥ ليبي و ١١١٦ عراقي و ٢٠٩ لبناني من قانون الملكية العقارية و١٢٦٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة بيان أحكام طرح النهر .

إذا كان طمي النهر هو الاراضي التي تتكون بطريقة تدريجية غير محسوسة فإن طرح النهر هو الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها وكذلك الجزر التي تتكون في مجراه (١).

أحكام القضاء :

وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية مالم يقع بعد زوال صفة المال العام عنها . مثال بشأن وضع اليد على أرض طرح النهر .

(الطعن ١٨٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٧ / ١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٧٤)

---

(١) راجع الدكتور / عبد المنعم فرج الصده المرجع السابق ٣٦٧ .
وراجع الدكتور علي هادي العبيدي - المرجع السابق ص١٤٤ .
وراجع الدكتور/ مصطفى الجمال - المرجع السابق ص٣٢٥.

مادة ٩٢٢

(١) كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، يعتبر من عمل صاحب الأرض اقامة على نفقته ويكون مملوكا له .

(٢) ويجوز مع ذلك ان يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشات على نفقته . كما يجوز ان يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى اقامة هذه المنشآت وتملكها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦٦ سورى و ٩٢٦ ليبى و ١١١٧ عراقي و ١١٣ لبناني من قانون الملكية العقارية و ٨٨٠ كويتى و١٢٦٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٣٧ أردني.

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام الإلتصاق الصناعى بالعقار ذلك إذا ما أقيم على أرض او فى جوفها بناء أو غراس أو منشآت أخرى ولما كانت ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد فى التمتع بها علواً وعمقاً

م ٩٢٢

فقد وضع المشرع قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وإنه هو الذى أنشأه على نفقته ومن ثم يكون مملوكاً له .

وعلى هذا لا يجوز فى خصومة ما أن يطالب بإقامة الدليل على ذلك كذلك إذا رفع شخص دعوى إستحقاق على الحائز لأرض أقيم فيها منشآت وقدم الدليل على ملكيتة للأرض فهذا الدليل وحده يكفى لإفتراض إنه يملك المنشآت.

والدليل العكسى الذى يقدمه من يدعى ملكية المنشآت إما أن يكون تصرفاً قانونياً وإما أن تكون واقعة مادية وقد أجازت الفقره الثانية من المادة ذلك صراحة .

وهناك صور ثلاث:(١)

الصورة الأولى: أن يكون صاحب الأرض هو الذى أقام المنشآت فى أرضه بأدوات مملوكة لأجنبى فيكون صاحب الأرض هو البانى .

الصورة الثانيه: أن يكون الأجنبى هو الذى أقام المنشآت فى الأرض بمواد مملوكة له فيكون صاحب الأدوات هو البانى فى أرض الغير

(١) راجع الدكتور مصطفى الجمال المرجع السابق ٣٣٥ .
وراجع الدكتور السنهورى الوسيط طبعة ٦٨ ج ٩ ص ٢٦٠ وما بعدها .

الصورة الثالثة: أن يكون الأجنبى أقام المنشآت فى الأرض بمواد مملوكة لشخص ثالث فيكون البانى قد بنى فى أرض الغير.

أحكام القضاء:

الأصل ان كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ملك لمالك الأرض. جواز اثبات عكس ذلك باقامة الدليل على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته. (م ٩٢٢ / ١ و٢مدنى).

وان كان الأصل - طبقا لنص المادة ٩٢٢ / ١ من القانون المدنى - ان كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يكون ملكا لمالك الأرض الا أنه يجوز اثبات عكس ذلك اذ نصت الفقرة الثانية من المادة المشار اليها على أنه يجوز مع ذلك ان يقام الدليل على ان أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته .

(الطعن ٢٠٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ٥ / ٥ / ١٩٦٦س١٧ ص ١٠١٩)

ملكية صاحب الأرض لما عليها أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى. قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس. م ٩٢٢ مدنى. عدم جواز التحدى بقواعد الالتصاق عند وجود إتفاق يخالفها.

يبين من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع فى الفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وانه هو الذى أنشاه على نفقته فيكون مملوكا له، غير أن هذه

القرينة قابلة لاثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبى أن يثبت ان هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى اقامة منشآت وتملكها وفى هذه الحالة يجب اعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق .

(الطعن ١٩٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٧ / ٦ / ١٩٧٥ س٢٦ص ١٢١٦)

التملك بالالتصاق . شرطه . ألا يوجد اتفاق بين صاحب الأرض وصاحب المنشآت على مصير هذه المنشآت. م ٩٢٢ / ١ مدنى .

يشترط حتى يتحقق التملك بالالتصاق طبقا لنص المادة ٩٢٢ / ١ من القانون المدنى ألا يكون هناك اتفاق بين صاحب الأرض وصاحب المنشآت على مصير هذه المنشآت بحيث اذا وجد هذا الاتفاق فانه يجب اعماله ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق .

(الطعن ١٩٢ لسنة٤١ق جلسة ٢٣ / ١٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ص ١٦٥٩)

المنشآت التى يقيمها مشترى الأرض بعقد غير مسجل . عدم انتقال ملكيتها اليه إلا بالتسجيل . بقاء ملكية المنشآت للبائع بحكم الإلتصاق . انتقال ملكيتها للمشترى الثانى من البائع متى سبق الى شهر عقده . عدم جواز التنفيذ على البناء الذى أقامه المشترى الأول .

أقام المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له ، وأجاز فى فقرتها الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على انه هو الذى أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض

يخوله اقامة المنشآت وتملكها ، بيد انه اذا كان سند تخويله اقامة المنشآت هو عقد البيع فان ملكيتها لا تنتقل الى المشترى البانى بمجرد ابرام عقد البيع وانما بشهره ، ذلك ان البيع غير المشهر وان كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه ان تكون للمشترى حيازته والانتفاع به . الا أنه لأ يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه على الأرض المبيعة ، لان حق القرار حق عينى من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بشهر سنده ، أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق ، فاذا باع الأرض لمشتر ثان سبق الى شهر عقده تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق .

(الطعن ٨٠ لسنة٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ س ٣٠ص ٣٥٧)

ملكية البناء تطبيقا لقواعد الإلتصاق . لا تؤول إلا لمن يملك الأرض المقام عليها . المشترى للأرض بعقد لم يسجل . ليس له طلب إعمال قواعد الإلتصاق بشأن المبانى التى يحدثها الغير فيها .

أحكام الالتصاق بالعقار أوردها المشرع فى القانون المدنى بالفصل الثانى المنظم لأسباب كسب الملكية من الباب الأول للكتاب الثالث ، فاعتبره سببا مستقلا قائما بذاته من الأسباب القانونية للملكية ، وهو سبب يرتكز فى الأصل على قاعدة ان مالك الشئ الأصلى هو الذى يملك الشئ التابع ، فملكية الأرض يستتبعها ما يقام على هذه الأرض من مبان بحكم الالتصاق ، و بالتالى فان ملكية البناء تطبيقا لقواعد الالتصاق لاتؤول الا لمن يملك الأرض المقام عليها ، وهذا الأمر هو ما أفصحت عنه المواد ٩٢٢ ، ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون من النص بلفظ صريح على ان

ما يقوم من بناء يكون لصاحب الأرض ، ومن ثم فان طلب تسليم البناء المشيد على أرض لايملكها الباني استنادا الى قواعد الالتصاق لا يصح ابداؤه الا ممن خوله القانون حق تملكه وهو صاحب الارض اى مالكها ، ولما كان حق ملكية العقار وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر اليه ، ولا يسوغ له ترتيبا على ذلك طلب اعمال قواعد الالتصاق بشأن المباني التي يحدثها الغير في الأرض التي اشتراها بعقد غير مسجل .

(الطعن ٣٥٤ لسنة ٥٠ق جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٣٦٧)

ملكية صاحب الأرض لما عليها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى مادة ٩٢٢ مدنى . قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس . عدم جواز التحدى بقواعد الإلتصاق عند وجود اتفاق يخالفها .

مؤدى النص في المادة ٩٢٢ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع وضع في الفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وانه هو الذى أنشأها على نفقته فيكون مملوكا له ، إلا أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على انه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الارض ، فاذا نجح في اثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل ان يعوض البانى وفقا للأحكام التى أوردها المشرع في هذا الخصوص ، كما يجوز للأجنبى ان

يثبت ان هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى اقامة المنشآت وتملكها، وفي هذه الحالة يجب اعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق.

(الطعن ٣٥٤ لسنة ٥٠ق جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٨١ س ٣٢ص ٣٦٧)

ملكية صاحب الأرض . نطاقها . تخويله آخر تملك مايقيمه من منشآت عليها . أثره . إنفصال ملكيتها عن ملكية الأرض. عدم الإتفاق على مصير المنشآت . مؤداه . لصاحب المنشآت مالم يطلب نزعها الرجوع على المالك بإحدى القيمتين إعمالا لحكم المادة ٩٢٥ مدنى .

مؤدى المادتين ٩٢٢ ، ٩٢٦ يدل على أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ما لم يكن مالك الأرض خول آخر تملك مايقيمه من منشآت على هذه الأرض فتنفصل ملكية المنشآت عن ملكية الأرض . ولا شان لهذه الحالة بأحكام الالتصاق أما اذا أقام شخص منشآت على أرض غير مملوكة له بترخيص من مالكها دون ان يتفق فى هذا الترخيص على مصير المنشآت فان صاحب الأرض يتملكها بالالتصاق ولايكون لمن أقامها مالم يطلب نزعها سوى أن يرجع على المالك باحدى القيمتين المنصوص عليهما فى المادة ٩٢٥ من القانون المدني . لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه بطلب ملكية البناء استنادا الى مجرد تصريح مالكة الأرض له باقامته دون الادعاء بحصول اتفاق على تملكه له . فان الحكم المطعون فيه اذ طبق على الدعوى حكم المادتين ٩٢٥ ، ٩٢٦ من القانون المدنى وانتهى الى عدم ملكية الطاعن لهذا البناء فانه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن ١٢٦٥ لسنة٤٧ق جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٨٢س ٣٣ص ٢٦١)

م ٩٢٢

الإلتصاق . ماهيته . إقامة مستأجر الأرض الفضاء مبان عليها بتصريح من المؤجرة . أثره. إكتساب المؤجر ملكية المباني منذ الإنشاء والإلتصاق . الإتفاق على أن المباني لا تؤول للمؤجر إلا عند إنتهاء عقد الإيجار لا يعدو ان يكون مجرد إرجاء تسليم المباني .

الالتصاق طبقا لما تقضى به القواعد العامة واقعة يرتب القانون عليها مركزا قانونيا هو اكتساب صاحب الأرض ملكية ما يقام عليها من مبان وغراس ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد ايجار الأرض الفضاء قد صرح فيه للمستأجر اقامة مبان عليها تؤول ملكيتها للمؤجر ، وهو لا يعدو ان يكون ترديداً للقواعد العامة والتزاما بحكمها ، فان مؤدى ذلك ان المؤجر يكتسب ماأحدثه المستأجر من مبان منذ انشائها والتصاقها بالأرض المؤجرة . ويكون الاتفاق على تعليق أيلولة المباني على انهاء العقد مجرد ارجاء لتسليمها دون تعليق اكتساب المؤجر لملكيتها التى تحققت منذ الانشاء والالتصاق

(الطعن ٤٧٥ لسنة٥١ق جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨٢س ٣٣ص ٥٩٣)

ملكية الأرض تستتبع ملكية ما يقام عليها من مبان بحكم الالتصاق مقابل تعويض من اقامها .

الأصل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان ملكية الأرض تستتبع ملكية مايقام عليها من مبان بحكم الالتصاق مقابل تعويض من اقامها وفقا للأحكام التى أوردها المشرع في هذا الخصوص.

(الطعن ٨٠٣ لسنة٤٩ق جلسة ١٦ / ٢ / ١٩٨٣س ٣٤ص ٤٨٢)

م ٩٢٢

ملكية صاحب الأرض لما عليها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى م ٩٢١ مدنى . قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس. عدم جواز التحدى بقواعد الإلتصاق عند وجود إتفاق يخالفها .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى على أن كل ما على الأرض وتحتها من بناء أو أغراض أو منشآت أخرى . يعتبر من عمل صاحب الأرض اقامة على نفقته ويكون مملوكا له . يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تقضى بأن مالك الأرض بحسب الأصل يعتبر مالكا لما فوقها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، فلا يطالب مالك الأرض باقامة الدليل على ملكيته للمنشآت . وتستند هذه القرينة القانونية الى مبدأ عام تقرره المادة ٢/٨٠٣ من القانون المدنى ، فان ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد فى التمتع بها علوا أو عمقا . إلا ان تلك القرينة القانونية تقبل اثبات العكس. اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ سالفة الذكر على انه ويجوز مع ذلك ان يقام الدليل على أن أجنبيا أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز ان يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول اجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى اقامة هذه المنشآت وتملكها ، كأن يكون هناك اتفاق بين صاحب الأرض والغير يجيز للأخير تملك المنشآت التى يقيمها على الأرض. وفى هذه الحالة لا يكون هناك محال لاعمال حكم الالتصاق كسبب لكسب الملكية ، وتبقى ملكية الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها من منشآت، وهو ما أجازته المادة ٣/٨٠٣ من القانون المدنى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من عقود الايجار الصادرة من المطعون ضدهم الثلاثة الأول للطاعنة والمستأجرين

السابقين لها انهم قد صرحوا لهؤلاء المستأجرين باقامة مبانى عليها تكون مملوكة لهم ، ولهم حق ازالتها والاستيلاء عليها ، كما ثبت من عقود الايجار من الباطن الصادرة من الطاعنة لشركة مصر للبترول انها تملك تلك المنشآت ، فانه لا محل للتحدى باحكام الالتصاق . ولايعيب الحكم اغفاله تطبيقها

(الطعنان ٦٣٥ ، ٦٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ٢٢٨١)

النص فى المادة ٩٢٢ من القانون المدنى يدل على انه يجوز للأجنبى اقامة الدليل على انه أقام ما على الأرض من منشآت على نفقته وتملكها بعد أن خوله مالك الأرض الحق فى اقامتها فإذا تمسك من أقام تلك المنشآت بأن المالك خوله إقامتها على نفقته وتملكها وطلب تمكينه من اثبات ذلك بشهادة الشهود وخلت أوراق الدعوى مما يحول دون ذلك أو يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شأنه بما يغنى عن إجراء التحقيق وجب على المحكمة ان تجيب هذا الطلب فإذا لم تعرض له كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

(الطعن ٢٣٧٧ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٩١ س ٤٢ ص ٦٣٠)

مفاد نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى ان المشرع وضع فى الفقرة الأولى من النص السالف قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وانه الذى انشأه على نفقته فيكون مملوكا له . وهذه القرينة قابلة لاثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبى ان يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام هذه

المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الأرض ، فإذا نجح في إثبات ذلك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل ان يعوض صاحبها وفقا للأحكام التي أوردها المشرع في هذا الخصوص كما يجوز للأجنبي ان يثبت ان هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض على ان يتملك الأجنبي المنشآت المقامة من قبل بأى تصرف ناقل للملكية وكذلك يستطيع الأجنبي ان يثبت ان هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق في اقامة منشآت وتملكها وفي الحالتين الأخيرتين حيث يوجد اتفاق على مصير المنشآت فإنه يجب إعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق ، وكان لا يكفي طبقا لقواعد الالتصاق المشار اليها حتى يتملك الطاعن هذه المباني المقامة على أرض المطعون عليها الثانية بمجرد اثبات انه أقامها على نفقته اذ مقتضى هذه الحالة ان تصبح المطعون عليها الثانية المالكة للأرض هي المالكة للمباني بالالتصاق مقابل تعويض الطاعن وذلك طبقا للحالة الأولى المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ من القانون المدني وانما يتعين وعلى ماسلف بيانه حتى يتملك الطاعن هذه المباني ان يكون هناك اتفاق سابق بينه وبين المطعون عليها الثانية يخوله الحق في اقامة المباني وتملكها .

(الطعن ١٥١٥ لسنة٥٨ق جلسة ٢٤/٣/١٩٩١لم ينشر بعد)

(الطعن ٥٦٢ لسنة٥٧ق جلسة ٢٧/٦/١٩٩٠ لم ينشر بعد)[١]

---

(١) راجع في هذا قضاء النقض في المواد المدنية للمستشار/ عبد المنعم الدسوقي ج ١ ص ٥٤٨ .

م ٩٢٢

الأصل ملكية صاحب الأرض لكل ما عليها من مبان جواز تخويله الغير الحق فى إقامة منشآت عليها وتملكها بمقتضى تصرف قانوني ينطوى على الترخيص بالبناء م ٩٢٢ مدني عدم انتقال ملكية المنشآت الى البانى بمجرد صدور هذا الترخيص طالما لم يسجل . أساس ذلك .

لما كانت المادة ٩٢٢ من القانون المدنى بعد أن نصت فى فقرتها الأولى على أن ملكية صاحب الأرض لكل ما عليها من مبان أجازت الفقرة الثانية منها للأجنبى ان يقيم الدليل على انه أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى اقامة هذه المنشآت وتملكها وإذ كان سند هذا التخويل لا يكون إلا تصرفاً قانونياً فإن ملكية المنشآت لا تنتقل الى البانى بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وإنما بتسجيل هذا الترخيص لأنه قبل ذلك لايكون البانى مالكا لما يقيمه من مبان لأن حق القرار الذى يخوله الإرتكاز ببنائه على تلك الأرض التى لا يملكها هو حق عيني لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى الصادر برقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الا بالتسجيل أما قبله فان ملكية المنشآت تكون لمالك الأرض بحكم الالتصاق وفقا للقانون .

(الطعن ٤٧٥ لسنة٥٩ق جلسة ٢٥ / ١٠ / ١٩٩٤لم ينشر بعد)

مادة ٩٢٣

(١) يكون ملكاً خالصاً لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره، اذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون ان يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم. أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد انها اندمجت فى هذه المنشآت.

(٢) فاذا تملك صاحب الأرض المواد، كان عليه ان يدفع قيمتها مع التعويض ان كان له وجه. أما اذا أسترد المواد صاحبها فان نزعها يكون على نفقة صاحب الأرض.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٨٧ سورى و ٩٢٧ ليبى و ١١١٨ عراقى و ٢١٤ لبنانى من قانون الملكية العقارية و٨٨١ كويتى و١٢٦٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٣٩ أردنى.

أحكام القضاء:

طلب المالك إزالة المنشآت التى يقيمها الغير على نفقة من أقامها. وجوب رفع الدعوى قبل إنقضاء سنه من يوم علمه بإقامة المنشآت. م ٩٢٤ / ١ مدنى. لا يكفى مجرد إبداء الرغبة فى الإزالة خلال الميعاد.

م ٩٢٣

نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٣ من القانون المدنى على انه « يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيه من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره اذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون ان يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد انها اندمجت فى هذه المنشآت ... » ونصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المذكور على انه « اذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا ان يطلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت .. » وكلمة « يطلب » الواردة بهذا النص تؤدى ذات المعنى الوارد بنص المادة ٩٢٣ وهو « رفع الدعوى ». وقد عبر القانون المدنى فى العديد من نصوصه بكلمة « يطلب » قاصدا بها المطالبة القضائية باعتبارها الوسيلة القانونية التى يلجأ بمقتضاها صاحب الحق الى القضاء ليعرض عليه مايدعيه طالبا الحكم له به ، هذا الى أن صياغة عجز الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ بالجمع بين الحق فى طلب الازالة والحق فى طلب التعويض خلال ميعاد السنة تؤكد المراد بمعنى « الطلب » وهو « رفع الدعوى » وإلا جاز القول بأنه يكفى مجرد ابداء الرغبة بأى طريق فى طلب التعويض خلال سنة دون حاجة للالتجاء الى القضاء فى هذا الميعاد وهو مالايسوغ ، وعلى ذلك فلا يعتبر الميعاد مرعيا ، الا برفع طلب الازالة الى القضاء ، وإلا سقط الحق فيه .

(الطعن ١٢٣٦ لسنة٤٧ق جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٧٨س ٢٩ص ١٢٦٥)

م ٩٢٣

لئن نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٣ من التقنين المدنى على أن «يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره اذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون ان يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد انها اندمجت فى هذه المنشآت .. » ونصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من ذات التقنين على انه « اذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض كان لهذا أن يطلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت .. » إلا ان كلمة « يطلب» الواردة بهذا النص تؤدى ذات المعنى الوارد بنص المادة ٩٢٣ وهو (رفع الدعوى) وقد عبر التقنين المدنى فى الجديد من نصوصه بكلمة (يطلب) قاصدا بها المطالبة القضائية باعتبارها الوسيلة القانونية التى يلجأ بمقتضاها صاحب الحق الى القضاء ليعرض عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به ، هذا الى أن صياغة عجز الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ بالجمع بين الحق فى طلب الازالة والحق فى طلب التعويض خلال ميعاد السنة تؤكد المراد بمعنى (الطلب) وهو (رفع الدعوى) وإلا جاز القول بأنه يكفى مجرد ابداء الرغبة بأى طريق فى طلب التعويض خلال سنة دون حاجة للإلتجاء الى القضاء فى هذا الميعاد وهو ما لا يسوغ ، وعلى ذلك فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا برفع طلب الازالة الى القضاء والا سقط الحق فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد خالف هذا النظر

بتفسيره كلمة (يطلب) الواردة في المادة ٩٢٤ من التقنين المدني بأنها تعنى مجرد الرغبة فى الإزالة ولو بشكوى تقدم الى النيابة العامة فانه يكون قد انحرف عن المعنى الذى تؤديه هذه الكلمة ، ويكون بالتالى اذ رفض على هذا الأساس دفاع الطاعنة بسقوط حق المطعون عليه فى طلب الازالة قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٨٥)[١]

(١) راجع فى هذا المستشار/ عبد المنعم الدسوقى - قضاء النقض فى المواد المدنية ص ٥٤٣ .

مادة ٩٢٤

(١) اذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة ، أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .

(٢) ويجوز لمن أقام المنشآت ان يطلب نزعها ان كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا، الا اذا اختار صاحب الأرض ان يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٨٨ سورى و ٩٢٨ ليبى و ١١١٩ عراقى و ٢١٥ لبنانى من قانون الملكية العقارية و٨٨٢ كويتى و١٢٦٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ١١٤٠ أردنى .

أحكام القضاء:

مجال تطبيق الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ مدنى .

ان تطبيق الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ من القانون المدنى انما يكون فى حالة رفع يد البانى عن الأرض التى بنى فيها على زعم

م ٩٢٤
انها ملكه بحكم يقرر حسن نيته ، ولكنها لا تطبق اذا كان رفع يده بحكم قرر انه حين بنى كان سئ النية .

(الطعن رقم ١٣٤ لسنة ١٤ ق جلسة ٢٩/٣/١٩٤٥)

حق الإختيار المنصوص عليه في المادة ٦٥ مدني قديم مخول لصاحب الأرض لا للباني.

ان مانص عليه في المادة ٦٥ من القانون المدني القديم في صدد البناء بحسن نية في أرض الغير من حق الاختيار بين دفع قيمة البناء مستحق الهدم وبين دفع مبلغ مساو لما زاد في قيمة الأرض بسبب ما حدث بها انما هو مخول لصاحب الأرض لا للباني .

(الطعن ٣٩ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩/١/١٩٥٠ س١ ص١٨٩)

وجوب الأخذ بأحكام عقد الاتفاق المبرم بين الحارس على الوقف وبين المستأجر متى كان صريحا في التزام الحراسة بدفع جميع ما صرف في الانشاء والتجديد بالوقف حسب تقدير الخبير وقت انشائها دون نظر الى مازاد في قيمة الأرض ولا الى ارتفاع الأسعار وقت رفع الدعوى .

اذا كان عقد الاتفاق المبرم بين الحارس على الوقف وبين المستأجر صريحا في أن الحراسة ملزمة بدفع جميع المصاريف التي صرفت في الانشاء والتجديد بالوقف حسب تقديرها بواسطة خبير في وقت انشائها فانه يكون من المتعين على المحكمة ان تأخذ بأحكام هذا العقد دون نظر الى مازاد في قيمة الأرض ولا

م ٩٢٤

الى ارتفاع أسعار المهمات والأدوات وقت رفع الدعوى اذ العقد قانون المتعاقدين .

(الطعن ٣٩ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩ / ١ / ١٩٥٠ س١ ص١٨٩)

المادة ٦٥ من القانون المدنى الملغى انما تنطبق على المنشآت التى يقصد بانشائها بقاؤها على وجه الدوام .

لا ينطبق حكم المادة ٦٥ من القانون المدنى الملغى الا على المنشآت التى يقصد بانشائها بقاؤها على وجه الدوام سواء كانت بناء أو غراسا ومن ثم فلا مجال لأعمال حكمها على المحاصيل الزراعية الدورية لما لها من نهاية معلومة .

(الطعن ٢٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢ / ٥ / ١٩٦٣س١٤ ص ٦٣٨)

حكم اقامة البناء بسوء نية فى أرض الغير .

اذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت سوء نية الطاعنين فى اقامة المبانى وطبق على واقعة النزاع المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم ، وكان المشروع قد خول مالك الأرض وفقا لأحكام الالتصاق المنصوص عليها فى تلك المادة الحق فى تملك البناء الذى يقيمه الغير فى أرضه دون رضاه وقضى بأن للمالك الخيار بين طلب ابقاء البناء وطلب ازالته على نفقة من أقامه . وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، وقضى بناء على طلب ملاك الأرض المطعون عليهم بإزالة المبانى التى أقامها الطاعنون فى أرضهم ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

(الطعن ١٦٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ٨ / ٥ / ١٩٧٣س٢٤ ص ٧١٧)

استقلال محكمة الموضوع بتقدير حسن نية البانى فى أرض الغير وسوء نيته متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

إذ كان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفاع الطاعن بحسن نيته في جميع الصور وانتهى الى أنه قد قام عامدا بهدم عقار المطعون ضدها دون مسوغ وأقام بناءه على أرض ذلك العقار المملوكة لغيره ، ودلل سائغا على علم الطاعن باقامة البناء على ملك الغير وسوء نيته فيما أقدم عليه ، وكان أمر العلم باقامة البناء وثبوت حسن نية من أقامة أو سوء نيته مما تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها فيه على أسباب سائغة تكفى لحمله فان النعى على الحكم المطعون بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون فى غير محله

(الطعن ٢٩٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ٩ / ١٢ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٣٧٣)

ميعاد السنة المنصوص عليه في المادة ٩٢٤ / ١ مدنى . بدء سريانه من اليوم الذى يعلم فيه صاحب الأرض باقامة المنشآت وشخص من أقامها . القضاء بسقوط الحق في طلب الإزالة بفوات سنة من تاريخ العلم باقامة المنشآت . إغفال بحث تاريخ العلم بشخص من أقامها .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المدنى على أنه « اذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا ان يطلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت » يفيد ان لصاحب الأرض ان يطلب خلال سنة ازالة المنشآت المقامة

على أرضه على نفقة من أقامها ، فاذا سكت ولم يطلب الازالة سقط حقه فى طلبها ، ولازم ذلك ان يكون عالما بشخص من أقامها حتى يتسنى له من بعد ذلك ان يوجه اليه طلب ازالتها على نفقته على نحو ما صرح به صدر النص لأن العلم باقامة المنشآت لا يقتضى حتما وبطريق اللزوم العلم بمن أقامها ، ومن ثم فان ميعاد السنة الذى يتعين طلب الازالة خلاله لا يبدأ الا من اليوم الذى يعلم فيه صاحب الأرض باقامة المنشآت وشخص من أقامها . اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتاريخ علم الطاعنة باقامة المنشآت وأجرى ميعاد السنة منه ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حقها فى طلب الازالة دون ان يعنى ببحث تاريخ علمها باقامة المطعون ضده الثانى للمنشآت، وهو ما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب .

(الطعن ٢٠٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ٣ / ٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٣١٩)

المنشآت التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية، لمالك الأرض وحده دون غيره حق طلب ازالتها . م ٩٢٤ / ١ مدنى . القضاء لمشترى الأرض بعقد لم يسجل بازالة تلك المنشآت خطأ فى القانون .

(الطعن ١٨٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٣ / ١ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٩٧)

اقامة الحائز منشآت على أرض مملوكة لغيره ، حسن النية مفترض فى البانى . على المالك اثبات سوء نيته . المقصود بحسن النية وسوء النية . المادتان ٩٢٤ و ٩٢٥ مدنى .

(الطعن ١٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٤٥٣)

م ٩٢٤

اقامة المشترى مبان على الأرض المبيعة ، فسخ عقد البيع بسبب راجع اليه . أثره . اعتباره بسوء نية فى حكم المادة ٩٢٤ مدنى ، وجوب تقديم البائع طلب الازالة خلال سنة من تاريخ الحكم النهائى بالفسخ أو من تاريخ علمه باقامتها اذا كان العلم بعد الفسخ .

(الطعن ٤٧٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٨٢١)

طلب المالك ازالة المنشآت التى يقيمها الغير على نفقة من أقامها وجوب رفع الدعوى قبل انقضاء سنة من يوم علمه باقامة المنشآت م . ٩٢٤ / ١ مدنى . لا يكفى مجرد ابداء الرغبة فى الازالة خلال الميعاد .

(الطعن ١٢٣٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٢٦٥)

من المقرر قانونا بالمادة ٩٢٤ وما بعدها من القانون المدنى ان صاحب الأرض يمتلك بالالتصاق ما يقيمه غيره عليها أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك أو يقضى بازالتها فى الأحوال التى يجيزها ، ومن أقام هذه المنشآت أو صاحب المواد هو وشأنه فى المطالبة بالمقابل الذى يستحقه عنها لا من صاحب الأرض . كون حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ٢٤ / ٦ / ١٩٦٣ قد خلص بأسباب سائغة الى عدم تملك الطاعن أرض النزاع بالتقادم لعدم ثبوت انه كان له وضع يد متوافر الأركان القانونية على هذه الأرض حتى سنة ١٩٥٦ وعدم اكتمال مدة التقادم اللازمة لكسب الملكية له بعد ذلك حتى قيام النزاع . ثم خلص الحكم الصادر بتاريخ

١١/١٢/١٩٧١ الى ثبوت الملكية لمورث المطعون ضدهم الأربعة الأول بعقدى شرائه المسجلين على ما سلف بيانه في الرد على السببين الأولين فانه يكون قد تملك ما أقامه الطاعن على هذه الأرض من مبان طبقا لقواعد الالتصاق فيحق له ولورثته من بعده استلامها . وإذ قضى حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه للمطعون ضدهم الأربعة الأول بالتسليم فانه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٣٥٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ٣/١١/١٩٨٣)

مؤدى ما نصت عليه المادة ٩٢٤/١ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الحق الذى قرره المشرع فى طلب ازالة المنشأت التي يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية ، انما هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته ، وقد خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا وليس لغيره الحق فى استعمالها .

(الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥١ق جلسة ٢٠/١١/١٩٨٥)

« مالك الشئ الأصلى هو الذى يملك الشئ التابع ، فملكية الأرض يستتبعها ما يقام على هذه الأرض من مبان بحكم الالتصاق ، وبالتالى فان ملكية البناء تطبيقا لقواعد الالتصاق لا تزول إلا لمن يملك الأرض المقام عليها ، وهذا الأمر هو ما أفصحت عنه المواد ٩٢٣ ، ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون المدنى من النص بلفظ صريح على أن ما يقوم من بناء يكون لصاحب الأرض حتى لو تم ذلك برضائه وموافقته أو كان ترخيص البناء باسم من

أقامه ، وأن حسن نية البانى فى أرض لا يملكها ليس له من أثر فى تملك البناء أو الأرض التى أقيم عليها ، وانما ينحصر أثره فى منع صاحب الأرض من طلب الازالة تطبيقا للمادة ٩٢٤ من القانون المدنى وتخويل الباقى حقا فى طلب التعويض وفقا للضوابط الواردة بنص المادة ٩٢٥ من هذا القانون .

(الطعن رقم ٢٠٦٦ لسنة ٥٣ق جلسة ٢٠ / ٥ / ١٩٨٧)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المدنى على انه . إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض كان لهذا ان يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت » يفيد ان لصاحب الأرض ان يطلب خلال سنة إزالة المنشآت المقامة على أرضه على نفقة من أقامها فإذا سكت ولم يطلب الإزالة سقط حقه فى طلبها ، كما يفيد ان كلمة « يطلب » الواردة فيه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تؤدى ذات المعنى الوارد بنص المادة ٩٢٣ وهو رفع الدعوى ، وإذا كان من المقرر فى حساب المواعيد إنه اذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ويبدأ الميعاد من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر الذى ينتهى فيه الميعاد، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه اعتد بيوم ٣٠ / ١ / ١٩٧٨ تاريخ تحرير المحضر ١١٧٨ لسنة ١٩٧٨ ادارى الخانكة فى إثبات علم المطعون ضده باقامة المنشآت وشخص من

م ٩٢٤

أقامها ، وأن صحيفة الدعوى أودعت بتاريخ ١/٢/١٩٧٩ في حين ان ميعاد السنة الذى يتعين طلب الإزالة خلاله ينتهى فى ٣٠/١/١٩٧٩ فإن طلب الإزالة يكون قد رفع بعد الميعاد ، ويكون الدفع المبدى من الطاعن بسقوط الحق فيه فى محله.

(الطعن رقم ٢٣٩٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٤/٦/١٩٨٨)[1]

لما كان نص المادة ١/٩٢٤ من القانون المدنى يدل وفقا لما صرحت به فى صدرها على ان الحق الذى يقرره المشرع فى طلب ازالة المنشآت التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية انما هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته ، وقد خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا وليس لغيره الحق فى استعمالها ، وكانت ملكية العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا بالتسجيل فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر اليه .

(الطعن ١٣٣٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٣/٥/١٩٩٠)

إستقلال محكمة الموضوع بتقدير حسن نية البانى فى أرض الغير أو سوء نيته متى أقامت قضاءها على أسباب سائغه .

المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أمر العلم بإقامة البناء على ملك الغير وثبوت حسن نية من أقامه أو سوء نيته مما تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة

(١) راجع فى هذا قضاء النقض في المواد المدنية للمستشار/ عبد المنعم الدسوقى ج١ ص ٥٤٨.

النقض مادامت قد أقامت قضاءها فيه على أسباب سائغه تكفى لحمله .

(الطعن١٣٢٣ لسنة٥٩ ق جلسة ٣٠ / ٣ / ١٩٩٤ س٤٥ص٥٨٤)

بناء صاحب الأدوات في أرض غيرة بسوء نية . لصاحب الأرض طلب الإزالة على نفقة البانى مع التعويض . شرطه . رفع الطلب إلى القضاء خلال سنة من تاريخ علمه بإقامة المبانى وإلا سقط الحق فيه . تملكه للمنشآت بالإلتصاق بعد مضى سنة أو طلبة إستبقائها مقابل دفع أقل القيمتين البناء مستحق الإزالة أو ما زاد فى ثمن الأرض بسببة .

مفاد نص المادة ٩٢٤ من القانون المدنى أنه إذا كان صاحب الأدوات البانى فى أرض غيره سىء النية كان لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة على نفقة البانى وإعادة الشىء إلى أصله مع التعويض إن كان له محل وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت ، فإذا مضت سنة أو إذا طلب صاحب الأرض إستبقاء المنشآت تملك الأخير هذه المنشآت بالإلتصاق مقابل دفع أقل القيمتين قيمة البناء مستحقاً الإزالة أو مازاد فى ثمن الأرض بسبب البناء ، ولا يعتبر ميعاد السنة التي يتعين طلب الإزالة خلالها مرعياً إلا برفع طلب الإزالة إلى القضاء وإلا سقط الحق فيه.

(الطعن٣٩٥٢لسنة٦٦ق ـ جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٩٧س٤٨ص١٥٥٨)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المدنى على أن « إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم

أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك فـــى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت ، أو أن يطـــلب استبقاء المنشآت مقـــابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ».- مفاده أن تملك صاحب الأرض للمنشآت التى يطلب استبقاءها بالالتصاق يكون مقابل تعويض صاحبها بأقل القيمتين المشار إليهما فى النص وهما : قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أى قيمة الأنقاض بعد استنزال تكاليف الهدم ، أو الفرق بين ثمن الأرض خالية من المنشآت وثمنها بعد إقامة المنشآت عليها باعتبار أن فرق الثمن هو ما زاد فى ثمن الأرض ، ولا مـراء فى أن التعويض في هذه الحالة وإن كان مصدره القانون، إلا أنه يمثل قيمة ما أثرى به صاحب الأرض بسبب إقامة المنشآت، وهو بهذه الصفة منبت الصلة بقواعد تقدير قيمة الدعوى المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من قانون المرافعات والتى تهدف إلى وضع معيار لتحديد الاختصاص القيمى لمحاكم الدرجة الأولى ، ولمدى قابلية هذه الأحكام للطعن فيها.

(الطعن ٣٣٨ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٤ / ٥ / ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ٩٢٥

(١) اذا كان من أقام المنشآت المشار اليها فى المادة السابقة يعتقد بحسن نية ان له الحق فى اقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض ان يطلب الازالة ، وانما يخير بين ان يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها .

(٢) الا انه اذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض ان يؤدى ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٨٩ سورى و ٩٢٩ ليبى و ١١٢٠ عراقى و ٢١٦ لبنانى من قانون الملكية العقارية و٨٨٣ كويتى و ١٢٧٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

عدم إنتقال ملكية المنشآت الى المشترى البانى إلا بتسجيل سنده . قبل التسجيل تكون ملكيتها للبائع بحكم الإلتصاق مالم يطلب صاحب المنشآت نزعها . المادتان ٩٢٢ و٩٢٥ مدنى والمادة ٩٥ من قانون الشهر العقارى .

م ٩٢٥

انه وان كانت الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى قد أجازت نقض القرينة التى تقيمها الفقرة الأولى على ملكية مالك الأرض لكل ما عليها من مبان ، بأن يقيم الأجنبى الدليل على أنه قد أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى اقامة هذه المنشآت وتملكها الا انه اذا كان سند هذا التخويل هو عقد بيع فان ملكية المنشآت لا تنتقل الى المشترى البانى بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وانما بتسجيل عقد البيع لأن عقد البيع غير المسجل وأن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه ان تكون للمشترى حيازة المبيع والانتفاع به الا أن هذا العقد غير المسجل لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه من مبان على الأرض المبيعة لأن حق القرار حق عينى من قبيل الملكية فلا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى الا بالتسجيل ، أما قبل تسجيل سند المشترى البانى فان ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق مقابل ان يدفع للمشترى أقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة مازاد فى ثمن الأرض بسبب المنشآت ، وذلك ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها ، وهذا ما تنص عليه المادة ٩٢٥ من القانون المدنى ، ومن ثم فان كل ما للمشترى البانى الذى لم يسجل عقده اذا لم يختر نزع المنشآت ، هو أن يطالب صاحب الأرض بما هو مستحق له طبقا لتلك المادة وأن يتخذ فى سبيل اجباره على أدائه ما يخوله القانون للدائنين من وسائل لاستيفاء ديونهم .

(الطعن ٢٨٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩ / ٦ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠٠٦)

م ٩٢٥

أقام المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدني قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له ، وأجاز في فقرتها الثانية للأجنبي أن يقيم الدليل على انه هو الذى أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله اقامة المنشآت وتملكها ، بيد انه اذا كان سند تخويله اقامة المنشآت هو عقد البيع فان ملكيتها لا تنتقل الى المشترى البانى بمجرد ابرام عقد البيع وانما بشهره ، ذلك ان البيع غير المشهر وان كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه ان تكون للمشترى حيازته والانتفاع به . الا أنه لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه على الأرض المبيعة ، لان حق القرار حق عينى من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بشهر سنده ، أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق ، فاذا باع الأرض لمشتر ثان سبق الى شهر عقده تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق ، ويصبح كل ما للمشترى الأول البانى الذى لم يشهر عقده - اذا لم يختر نزع المنشآت بوصفه بانيا حسن النية - هو ان يطالب المشترى الثانى بأقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة مازاد في ثمن الأرض بسبب البناء ، لما كان ذلك وكان سند المطعون ضده الثانى في اقامة البناء مثار النزاع هو عقد بيع غير مشهر صادر اليه من المطعون ضدها الثالثة وقد خلت الأوراق مما يفيد اشتماله على اتفاق طرفيه على تملك المطعون ضده الثانى لما يقيمه من مبان أو يحدد مصيرها ، مما ينبنى عليه تملك الشركة

البائعة لها بحكم الالتصاق وانتقال ملكيتها الى المطعون ضده الأول تبعا لملكية الأرض مشتراه بموجب عقد البيع المشهر ، وبالتالى فلا يسوغ لدائنى المطعون ضده الثانى التنفيذ على البناء لأنه لم يكن قط مملوكا له ، ولا يعدو العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول بشأن البناء - وإن سمياه عقد بيع - ان يكون اتفاقا على أداء ما يستحقه المطعون ضده الثانى قبل مالك الأرض إعمالا لحكم المادة ٩٢٥ من القانون المدنى بوصفه بانيا حسن النية .

(الطعن ٨٠ لسنة ٤٥ق - جلسة ٢٤ / ١ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٣٥٧)

مادة ٩٢٦

اذا أقام أجنبى منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض ، فلا يجوز لهذا المالك اذا لم يوجد اتفاق فى شأن هذه المنشآت أن يطلب ازالتها . ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المنشآت نزعها ان يؤدى اليه احدى القيمتين المنصوص عليهما فى الفقرة الأولى من المادة السابقة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٣٠ ليبى و ١١٢١ عراقى و١٢٧١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٤٢ أردنى .

مادة ٩٢٧

تسرى أحكام المادة ٩٨٢ فى أداء التعويض المنصوص عليه فى المواد الثلاث السابقة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٣١ ليبى .

أحكام القضاء :

الحائز حسن النية أو سيئها حقه فى حبس الشئ الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حتى يستوفى ما هو مستحق له من تعويض. الحكم بتسليم العين المبيعة للمشترى إغفاله الرد على ما دفعت به البائعة من حقها فى الحبس حتى تستوفى التعويض المستحق عن بناء إقامته فى العين بعد البيع خطأ وقصور .

(الطعن ٢٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٢٨٧)

مادة ٩٢٨

اذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة اذا رأت محلا لذلك ان تجبر صاحب هذه الأرض على ان ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك فى نظير تعويض عادل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٣٢ ليبى و٨٨٥ كويتى .

أحكام القضاء:

اقامة المالك بنـــاء على أرضه وتجاوزه بحسن نية الى جزء صغير من ملك جاره، جواز الزام الجار بالنزول عن ملكية هذا الجزء للبانى مقـــابل تعويض عادل المادة ٩٢٨ مدنى فان أغفال الحكم الرد على ما تمسك به البانى فى هذا الخصوص . قصور .

(الطعن ٦١٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٧٤ س٢٥ ص١٥٦٢)

إقامة المالك بناء على أرضه . تجاوزه بحســن نية الى جزء صغير من ملك جاره . جواز إلزام الجار بالنزول عن ملكية هذا الجزء للبانى مقابل تعويض عادل . المادة ٩٢٨ مدنى.

مؤدى نص المادة ٩٢٨ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية أنه إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جاوزها الى جزء صغير من الأرض مملوك للجار الملاصق وكانت هذه المجاوزة من البانى قد

م ٩٢٨

وقعت بحسن نية فإنه يجوز للقاضى استثناء من قواعد الإلتصاق التى تقضى بتمليك هذا الجزء من البناء لصاحب الأرض أن يجبره على أن ينزل للبانى عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل ، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الإستئناف بإمتلاكهم الفناء موضوع النزاع بموجب عقود مسجلة ترتد الى العقد الصادر لهم بالمسجل .... لسنة ١٩٦٩ توثيق المنصورة وبوضع يدهم عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية أو المقترن بحسن النية والسبب الصحيح وبأنهم كانوا حسنى النية حين أقاموا البناء وفتحوا المطلات وقاموا بإيداع ثمن الجزء المشغول بالبناء خزينة المحكمة بما يمتنع معه الحكم بالإزالة ، وأن المطعون ضدهم استندوا فى ملكيتهم لهذا الفناء الى مجرد حكم تثبيت الملكية .... لسنة ١٩٣٨ مدنى بندر المنصورة لم يسجل ولم يقترن بوضع اليد ولم يصدر فى مواجهة سلفهم ،وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضدهم للفناء وإزالة البناء وسد المطلات أخذا بتقارير الخبراء رغم تباين نتائجها فى شأن ملكية هذا الفناء مع ما أقر به مورث المطعون ضدهم فى الدعوى .... لسنة ١٩٣٨ مدنى بندر المنصورة من انه مملوك له وللسلف الأول للطاعنين بالإشتراك بينهما وأنه مخصص لمنفعة عقاريهما دون أن يضمن أسبابه ما يزيل هذا التباين أو يستجب الى طلب الطاعنين إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ملكيتهم لهذا الفناء بالتقادم الطويل أو القصير المقترن بحسن النية والسبب الصحيح ، أو يعرض لما تمسكوا به بشأن حسن نيتهم فى إقامة المنشآت والمطلات مع انه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

(الطعن ٤٣٣٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٩٤ س٤٥ص٨٦١)

مادة ٩٢٩

المنشآت الصغيرة كالاكشاك والحوانيت والمآوى التى تقام على أرض الغير دون ان يكون مقصودا بقاؤها على الدوام ، تكون ملكا لمن أقامها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٣٣ ليبى .

الشرح التعليق :

تتناول هذه المادة أحكام إقامة المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت . فهذه المواد هى التى تقام على أرض الغير وليس مقصوداً بقاؤها على الدوام تكون ملكاً لمن أقامها .

مادة ٩٣٠

اذا أقام أجنبى منشآت بمواد مملوكة لغيره ، فليس لمالك المواد ان يطلب استردادها ، وانما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبى ، كما له ان يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق فى ذمته من قيمة تلك المنشآت .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٩١ سورى و ٩٣٤ ليبى و ١١٢٢ عراقى و ٢١٨ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٨٨٦ كويتى و١٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

الشرح التعليق :

تتناول هذه المادة أحكام التصاق المنقول ويتحقق الالتصاق اذا اتحد منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ويتحقق ذلك فى صور ثلاث :

الصورة الأولى: يقال لها الضم وهو أن يتحد المنقولان ويكون من الممكن تمييز أحدهما عن الآخر .

الصورة الثانية : يقال لها المزج وهو أن يختلط المنقولان بحيث لا يمكن تمييز احدهما عن الآخر .

م ٩٣٠

الصورة الثالثه: هي التحويل وهو ان يتحد المنقولان بحيث يتولد عنهما شئ جديد مغاير لهما.[١]

والقاعدة أن يكون هناك اتفاق وفي هذه الحالة يطبق هذا الاتفاق أما إذا اختلفا ولم تتوافر قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية انطبق حكم الالتصاق .

(١) راجع في هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق ص ٣٩٧

مادة ٩٣١

الالتصاق بالمنقول:

اذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين قضت المحكمة فى الأمر مسترشدة بقواعد العدالة ومراعية فى ذلك الضرر الذى حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٩٣ سورى و ٩٣٥ ليبى و ١١٢٥ عراقى و ٨٨٧ كويتى و١٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٤٥ أردنى .

٥ - العقد

مادة ٩٣٢

تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية فى المنقول والعقار بالعقد، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقا للمادة ٢٠٤ وذلك مع مراعاة النصوص الآتية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٩٤ سورى و ٩٣٦ ليبى و ١١٢٦عراقى و ٨٨٨ كويتى و١٢٧٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ١١٤٦ أردنى.

أحكام القضاء:

ملكية المنقول . إنتقالها الى المشترى بمجرد تمام البيع . بيع ثمار الحدائق ، واقع على منقول مآلا . عقد الإيجار . أثره. إستحقاق المستأجر لمنفعة العين وثمراتها .

إذ كانت ملكية المنقول تنتقل الى المشترى بمجرد تمام البيع وكان بيع ثمار الحدائق واقع على منقول مآلا وكان من آثار عقد الإيجار إستحقاق المستأجر لمنفعة العين المؤجرة فيمتلك الثمرات خلال مدة العقد .

(الطعن ٤٣٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٨١س٣٢ ص ٢٢٤٦)

م ٩٣٢

الحكم بايقاع بيع العقار ، لا تنتقل به الملكية الا بتسجيله . المشترى لحصة أحد الشركاء بعقد مسجل قبل تسجيل حكم إيقاع البيع أو قبل التاريخ الذى يرتد اليه أثر تسجيله . عدم إختصامه فى اجراءات البيع . أثره. إنتقال الملكية لهذا المشترى ولو كان متواطئا مع البائع . علة ذلك.

الحكم بإيقاع بيع العقار لا تنتقل به الملكية سواء بالنسبة للراسى عليه المزاد أو بالنسبة للشركاء فى العقار أو بالنسبة الى الغير إلا بتسجيله، فإن من اشترى حصة أحد الشركاء بعقد مسجل قبل تسجيل حكم إيقاع البيع أو قبل التاريخ الذى يرتد اليه أثر تسجيله ولم يختصم فى إجراءات البيع لايحاج بالحكم ولو كان البائع له مختصما فى الدعوى وتنتقل اليه هو ملكية الحصة التى اشتراها دون الراسى عليه المزاد ، ويكون له ان يطلب تثبيت ملكيته لهذه الحصة فى مواجهة المشتاعين ومن حكم بإيقاع البيع عليه ، حتى ولو كان المشترى الذى سبق الى تسجيل عقده متواطئا مع البائع على الإضرار بحقوق باقى الشركاء أو الراسى عليه المزاد ، لأن تواطئا مع البائع أو علمه بسبق التصرف الى الغير لا يحول دون كسب ملكية المبيع بمقتضى عقده الذى بادر الى تسجيله فصح سندا لنقل الملكية اليه.

(الطعن ١٩٢٠ لسنة٥٠ق جلسة ١٤ / ١ / ١٩٨٢س٣٣ص ١٦٩)

الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة الى الغير إلا بالتسجيل القضاء ببطلان الحجز على عقار استيفاء لدين على البائع بعقد عرفى . خطأ .

م ٩٣٢

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ان الملكية في المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل. وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة البائع ومن ثم وعملا بنص المادة ٢٣٤ من القانون المدنى يظل العقار المبيع باقيا ضمن أموال البائع الضامنة لالتزاماته، وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه ببطلان الحجز العقارى واعتباره كأن لم يكن على ما حصله من أن الثابت بعقد البيع العرفي ان المطعون ضده قد أوفى البائع له مدين المصلحة الحاجزة كامل ثمن العقار المحجوز عليه واستلم هذا العقار من بائعه فيكون له حق الانتفاع به من تاريخ إبرام العقد عملا بالمادة ٤٥٨ من القانون المدنى ولو لم يكن العقد مسجلا فيكون الحجز العقارى المتوقع على هذا العقار من المصلحة الحاجزة باطلا لأنه غير مملوك لمدينها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن ٧٠٩ لسنة٢٩ق جلسة ٢٤/٣/١٩٨٣س٣٤ص ٧٤٢)

الملكية فى بيع العقارات . عدم إنتقالها الى المشترى إلا بتسجيل عقده أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه والتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى . البناء الذى يقيمه مشترى الأرض بعقد غير مسجل . إنتقال ملكيته بالإلتصاق الى المشترى الآخر الذى سجل عقده.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الملكية فى بيع العقارات لا تنتقل الى المشترى إلا بتسجيل عقده أو الحكم الصادر بصحته

ونفاذه والتأشير بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى . وإذ كان الثابت ... أن مورث الطاعنة قد سجل سند شرائه للأرض المقام عليها البناء موضوع النزاع فتملكها دون المطعون ضده الذى لم يسجل عقد شرائه أو يؤشر بمنطوق الحكم الصادر بصحته ونفاذه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى ومن ثم لم يتملكها ، فإن البناء الذى أقامه عليها هذا الأخير يصبح ملكا لمورث الطاعنة بحكم الإلتصاق .

(الطعن ١٦٩١ لسنة٥٢ق جلسة ٦ / ٦ / ١٩٨٥س٣٦ص ٨٧٤)

ملكية العقار الذى يباع جبرا . عدم انتقالها الى المشترى بالمزاد إلا بتسجيل حكم إيقاع البيع . م ٩ من قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . تسجيل حكم مرسى مزاد الأرض المبيعة من المورث بعد وفاته . أثره . دخولها ضمن أصول التركة . لايغير من ذلك تسجيل تنبيه نزع الملكية قبل الوفاه . علة ذلك .

إذ كانت ملكية العقار الذى يباع جبرا لا تنتقل من مالكه الى المشترى بالمزاد الا بتسجيل حكم ايقاع البيع طبقا للمادة ٩ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، وكان الثابت بالأوراق ان حكم مرسى المزاد الصادر من محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٧ في دعوى البيوع رقم .... لم يتم تسجيله الا بتاريخ ٢٦ / ٢ / ١٩٧٦ بعد وفاة المورث ومن ثم فإن الأرض التى جرى التنفيذ عليها بموجب ذلك الحكم لم تخرج عن ملك المورث وتدخل بالتالى ضمن أصول التركة ، ولايغير من ذلك ان يكون تنبيه نزع الملكية قد سجل قبل الوفاه لان هذا

التسجيل وإن ترتب عليه اعتبار الأرض محجوزة الا انه لا يؤدى بذاته الى خروجها من ملكية المورث المحجوز عليه .

(الطعن ١٤٨٨ لسنة ٥٠ق جلسة ٣ / ١١ / ١٩٨٦س٣٧ص ٨٢٢)

الملكية فى العقار . عدم انتقالها الى المشترى الا بالتسجيل. ق ١٨ لسنة ١٩٢٣ . الاستثناء . المحررات الثابتة التاريخ رسميا قبل نفاذه فى أول يناير سنة ١٩٢٤ . عدم اشتراط تسجيلها بين المتعاقدين واشتراطه بالنسبة للغير فقط وفقا للقانون المدنى القديم.

(الطعن ١١١٦ لسنة٥٢ق جلسة٣١ / ١٢ / ١٩٨٧س٣٨ص١٢٢٠)

إنتقال الملكية فى العقارات من البائع إلى المشترى . شرطه .التسجيل. تصرف البائع بالبيع إلى مشترى آخر بادر إلى تسجيل عقده . لا يمنع من إنتقال الملكية إليه تدليسه أو تواطئه مع البائع .

مفاد نص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل وإذ جاء نص المادة التاسعة المشار إليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له خلوا بما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن الملكية ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ تنتقل بالتسجيل ولو نُسب إلى المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكية عيب يبطله .

(الطعن ٦٦٤لسنة٥٥ق ـ جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٨٩س ٤٠ص ١٧٨)

م ٩٣٢

الملكيـة في المواد العقـارية . والحقوق العينيه الأخرى . لاتنتـقل بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل . أثر ذلك .

المقرر في قضـاء هذه المحكمة أن الملكيـة في المواد العقـارية والحقوق العينيـة الأخرى لا تنتقل بين المتعاقدين أو بالنسبـة للغير إلا بالتسـجيل ومالم يحصل هذا التسـجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليـه أن يقيم دعوى تثبيت الملكية إستناداً إلى عقده الذى يسجل لعدم إستيفاء شروطها .

(الطعن ٢٠٠٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١١ / ٥ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٢٦١)

عدم تسـجيل المشترى عـقد شرائه . أثره . للبـائع ولورثته من بعده بيعه لمشترى آخر . تسلم المشترى الأول للمبيع . عدم جواز نزعه منه وتسليمه للمشـترى الثانى طالما لم يسجل عقده . علة ذلك . مثال .

البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا ينقل إلى المشترى ملكية العقار المبيع إلا بالتسجيل . فإذا لم يسجل عقد شرائه بقي العقار على ملك البائع ويكون له ولورثته من بعده بيع العقـار إلى مشترى آخر ، ولا محل للمفاضلة بين المشترين من ذات البائع أو المشترين منـه والمشترين من ورثته بسبب تعادل سندات المشـترين ، ومن مقتضى ذلك أنه إذا كان أحد المشترين قد تسلم العقـار المبيع من البـائع أو من ورثته من بعده تنفيذ للإلتزامات الشخصية .

التى يرتبها العقـد فإنه لا يجوز بعد ذلك نزع العقـار من تحت يده وتسليمه إلى مشترى آخر لذات العقار من ذات البـائع

أو من ورثته إلا بعد تسجيل عقده وثبوت أفضلية له بذلك ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الإستئناف أنه يضع يده على مساحة ١٢ ط ف تدخل ضمن الأطيان موضوع الدعوى بمقتضى عقد بيع عرفى تاريخة / ١٩٧٢ ١٢ / ٢٨ صادر إليه من مورث المطعون ضدها ، وقضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ١٣٣٢ لسنة ١٩٧٣ مدنى محكمة قنا الإبتدائية وبإلزام المطعون ضدها بتسليم تلك المساحة إليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بأن يسلم الأطيان موضوع النزاع إلى المطعون ضدها دون أن يعرض لهذا الدفاع ويتناوله بالرد رغم أنه جوهرى يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى يكون مشوباً بالقصور الذى يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيقه للقانون على وجه صحيح .

(الطعن ١٢٢٨ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٥ / ٢ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ٥٠٣)

الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل .

مؤدى نص المادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل - سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير - إلا بالتسجيل ، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ، ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة ما بين تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها .

(الطعن ٤١٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٦ / ٣ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ٦٩١)

م ٩٣٢

إعتداد المشرع بتصرفات المالك ثابته التاريخ قبل العمل بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المقصود به إستبعاد محل هذه التصرفات من حساب ملكية الفرد عند تطبيق أحكامه دون الخروج على إجراءات نقل الملكية في العقار . مؤدى ذلك . بقاء ملكية تلك المساحات على ذمة المتصرف فيها إستثناء إلى أن ينقل ملكيتها إلى المتصرف إليهن بالتصرفات المعتد بها . المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ .

النص في المواد الأولى والفقره الثانية من المادة الثانية والثالثة من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ دل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الإعتداد بتصرفات المالك ثابته التاريخ قبل العمل بالقانون المذكور لم يهدف إلا إستبعاد المساحات محل هذه التصرفات من حساب ملكية الفرد عند تطبيق أحكامة رعاية لإستقرار المعاملات الجدية دون الخروج على إجراءات نقل الملكية

في العقار التي لا تتم إلا بالتسجيل فتبقى ملكيتها على ذمة المتصرف فيها إستثناء مما نصت عليه المادة الأولى من القانون لينفذ إلتزامه بنقل ملكيتها إلى المتصرف إليهم بالتصرفات المعتد بها .

(الطعن ٢٩٨ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ٣٢٢)

تواطؤ مشترى العقار مع البائع أو علمه بالبيع السابق على شرائه ليس من شأنهما الحيلوله دون إنتقال ملكية المبيع له إذا ما بادر إلى تسجيل عقده قبل المشترى الآخر .علة ذلك .

م ٩٣٢

سوء نية مشترى العقار بسبب علمه بالبيع السابق على شرائه أو تواطؤ مع البائع على الإضرار بالمشترى الآخر بقصد حرمانه من الصفقة ليس من شأن أيهما أن يحول دون القضاء له بصحة ونفاذ عقده متى توافرت شروط إنعقاده ومن إنتقال ملكية المبيع له إذا ما بادر إلى تسجيل عقده قبل تسجيل المشترى الآخر للمتصرف ، الحاصل له ، وكان توقيع مشترى العقار على عقد صادر لآخر من نفس البائع عن ذات المبيع لا يعد إقراراً منه بإنتقال ملكيته إلى الآخير يمنع من إنعقاد عقد هذا المشترى أو يفيد صوريته . لما كان ذلك ، وكان ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الإستئناف من نعى على قضاء محكمة أول درجة بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ٧/١/١٩٧٣ لصدورة عن غش وتواطؤ وعلى نحو ما ورد بوجه النعى لا يستند إلى أساس قانونى صحيح وليس من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يعد قصوراً مبطلاً له ويكون النعى بهذا الوجه فى غير محله .

(الطعن ١٧٠ لسنة٥٣ق ـ جلسة ١٨ / ١٠ / ١٩٩٠ س٤١ص٥٢٣)

الملكية فى المواد العقارية . عدم إنتقالها فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل . المادة ٩ بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

مؤدى نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

العقارى أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن

م ٩٣٢

ملكية المنزل محل النزاع لم تنقل من المطعون ضدها الثانية إلى الطاعنين لعدم تسجيل العقد الصادر لصالح مورثتهم ، فإنه لا يقبل من الطاعنين المنازعه فى نطاق عقد البيع الصادر للمطعون ضدها الأولى ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى رفض منازعتهم فى هذا الشأن قد إلتزم صحيح القانون .

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ٨٩٤)

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحته على هامش تسجيلها أو تسجيل الحكم . إرتداد أثره إلى تاريخ تسجيل الصحيفة . مؤداه . إعتبار حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى سواء كانت هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى أو نتيجة إجراءات تنفيذ عقارى .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شانه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، كما أن تسجيل الحكم يحدث نفس الأثر من حيث الإحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار فيرتد هذا التسجيل إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع أو نتيجة إجراءات تنفيذ عقارى إتخذت ضد هذا البائع .

(الطعن ٢٧٢٤ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٩٢ س ٤٣ ص ٢٧٠)

م ٩٣٢

إنتقال الملكية في التصرفات العقارية . مناطه . أمران أصلي وهو العقد الصحيح الناقل للملكية وتبعي وهو التسجيل. مؤداه. العقد الباطل لصوريته لا يصححه التسجيل.

إذ كانت الملكية في التصرفات العقارية لا تنتقل بالتسجيل وحده وإنما هي تنقل بأمرين أحداهما أصلي وأساسي وهو العقد الصحيح الناقل للملكية وثانيهما تبعي ومكمل وهو التسجيل فإذا إنعدم الأصلي فلا يغني عنه المكمل وبالتالي فإن العقود الباطلة لصوريتها لا يصححها التسجيل .

(الطعن ٣٥ لسنة ٥٧ق ـ جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٩٥ س٤٦ص١٤٢٨)

الملكية في العقارات . لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل . مشتري الأرض بعقد غير مسجل ليس له طلب إعمال قواعد الإلتصاق بشأن المباني التي يحدثها الغير فيها .

حق ملكية العقار ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ، ولا يسوغ له ترتيباً على ذلك طلب إعمال قواعد الإلتصاق بشأن المباني التي يحدثها الغير في الأرض التي اشتراها بعقد غير مسجل .

(الطعن ٦ لسنة ٦٤ق ـ جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٩٥ س٤٦ص٤١١)

مادة ٩٣٣

المنقول الذى لم يعين الا بنوعه لا تنتقل ملكيته الا بافرازه طبقا للمادة ٢٠٥ .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٩٥ سورى و ٩٣٧ ليبى و ٢/٨٩٨ كويتى و١٢٧٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٤٧ أردني .

أحكام القضاء:

العبرة فى تكييف العقد هى بحقيقة الواقع وما عناه العاقدان . ما ورد فى عنوان العقد من أوصاف مخالفة لا أثر له .

(نقض جلسة ١٩/ ١/ ١٩٧١ س ٢٢ مج فنى مدنى ص٥٢)

اذا كان الخصوم فى دعوى القسمة لم يتجادلوا بشأن ملكية المطعون عليهم لبعض الأعيان المطلوب قسمتها بوضع يدهم عليها مفرزة المدة الطويلة المكسبة للملكية فان الحكم الصادر فيها بندب خبير لاجراء القسمة ، لا يمنع المطعون عليهم ، وهم ممن صدر عليهم هذا الحكم ، من أن يدعوا ملكية العين المتنازع عليها تأسيسا على أنهم وضعوا اليد عليها مفرزة بنية تملكها المدة الطويلة المكسبة للملكية .

م ٩٣٣

عدم توقيع جميع الشركاء على عقدى القسمة ، وكونها لاتصلح للاحتجاج بها على الطاعنين ليس من شأنه ان يحول دون وضع يد المطعون عليهم شركاؤهم في الملكية على الأطيان موضوع العقدين وضعا مؤديا لكسب الملك ، ولا يمنع من أن يتخذ الحكم من هذين العقدين قرينة على ثبوت وضع اليد ، تضاف الى أقوال شاهدى الاثبات .

(نقض جلسة ٢٤/٦/١٩٧١ س ٢٢ مج فنى مدنى ص ٨٠٩)

العبرة فى تكييف العقود هى بحقيقة ما عناه العاقدون منها . تعرف قصد المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن ١٠٧ لسنة٣٧ق جلسة٢٨/١٢/١٩٧١ س٢٢ص ١١١٥)

سلطة محكمة الموضوع فى تفسير العقود ، التزامها بعدم الخروج عن المعنى الظاهر لعباراتها .

(نقض جلسة ٢٦/١/١٩٧١ س ٢٢ مج فنى مدنى ص ١١٨)

(الطعن ٤٥٩ لسنة٣٨ق جلسة٢٦/٣/١٩٧٤ س ٢٥ص ٥٦١)

(الطعن ٨٥٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ٣١/٥/١٩٧٠)

(الطعن ٨١٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢/١٢/١٩٨٠)

طلب تثبيت ملكية ماكينة دون المنشآت والأرض المقامة عليها . القضاء باجابته استنادا الى أن عقد الشراء غير المسجل ناقل للملكية لوقوعه على منقول ... لا خطأ .

(الطعن ٤٥٢ لسنة٣٧ق جلسة ٢٨/١٠/١٩٧٢ س٢٣ص ١٢٢٥)

م ٩٣٣

أسباب كسب الملكية . ليس من بينها القيد فى سجلات ضرائب العقارات المبنية.

لكسب الملكية أسباب حددها القانون ليس من بينها قيد اسم شخص بذاته فى السجلات التى تعدها الدولة لجباية الضرائب على العقارات المبنية مما ينتفى معه استدلال الطاعنين بتكليف العقار مثار النزاع باسم مورثهما وحده فيما هو ناشب بين الطرفين من جدل حول الملكية، ومن ثم فانه لا على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن هذا الدفاع .

(الطعن ٢٩٨ لسنة٣٧ق جلسة٥ / ١٢ / ١٩٧٢ س٢٣ص ١٣١٧)

مؤدى نص المادة ٢٠ من القانون المدنى ان المشرع أخذ بقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه . وجعلها القاعدة العامة ، على أن للمتعاقدين اختيار أى قانون من القوانين الأخرى الواردة بها ، واختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لا يتناول ، على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية ، الا عناصر الشكل الخارجية ، أما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمين ، فتخضع للقانون الذى يحكم موضوع التصرف وليس لقانون محل ابرامه ، ومن ثم فان الشكلية التى تفض لاثبات التصرف تخضع لقانون محل ابرامه، وعلى هذا فاذا استلزم القانون الذى يحكم موضوع التصرف الكتابة لاثباته ولم يستلزمها قانون محل ابرامه تعين الأخذ بهذا القانون الأخير .

(نقض جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٧٣ س ٢٤ مج فنى مدنى ص ٧٧٢)

م ٩٣٣

يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقا للمادة ١٠١ من القانون المدنى ان يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه فضلا عن المدة التى يجب ابرامه فيها ، وذلك حتى يكون السبيل مهيئا لابرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة الى اتفاق على شئ آخر ، والمقصود بالمسائل الجوهرية، أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها ، والتى ما كان يتم العقد بدونها .

(نقض جلسة ١٩٧٣/٤/٢١ س ٢٤ مج فنى مدنى ص ٦٤٩)

مادة ٩٣٤

(١) فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير الا اذا روعيت الأحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى .

(٢) ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التى يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٩٦ - ٨٩٨ سورى و ٩٣٨ ليبى و ١١٢٧ عراقى و٢٠٤ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٨٩٠ كويتى و١٢٧٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ١١٤٨ أردنى.

المذكرة الايضاحية:

« أما فى العقار فلا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى حتى فيما بين المتعاقدين الا بالتسجيل ، ولكن متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة من وقت العقد لا من وقت التسجيل لأن سبب نقل الملكية هو العقد ».

أحكام القضاء :

التسجيل وحجيته :

التسجيل نظام شخصي يجرى وفقا للأسماء لا بحسب العقارات. لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة. قيام مصلحة الشهر العقارى ببحث أصل الملكية أو الحق العيني يتم في حدود البيانات المقدمة من أصحاب الشأن والأوراق المؤيدة لها. اجراء الشهر بعد التحقق من صحة هذه البيانات. لا مسئولية.

التسجيل طبقا لأحكام القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى هو نظام شخصي يجرى وفقا للأسماء لا بحسب العقارات وليست له حجية كاملة في ذاته ، فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة بل تتم اجراءاته بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء البيانات التى أوجبت المادة ٢٢ من القانون اشتمال طلبات الشهر عليها ومنها البيانات الخاصة بالتكليف اذا كان موضوع المتحرر يقتضى تغييرا في دفاتره والبيانات المتعلقة بأصل حق الملكية أو الحق العينى محل التصرف واسم المالك السابق أو صاحب الحق العينى وطريق انتقال الملكية أو الحق العينى فيه ، ورقم وتاريخ شهر عقد التمليك ان كان قد شهر والأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة ، فاذا ما قامت مصلحة الشهر العقارى ببحث أصل الملكية أو الحق العيني في حدود هذه البيانات والأوراق المؤيدة لها وانتهت بعد التحقق من صحتها الى اجراء شهر المحرر فانها تكون قد أدت واجبها طبقا للقانون ولو لم يترتب على هذا التسجيل انتقال الحق الى طالب الشهر لعيب في سند ملكيته أو لكون المتصرف

غير مالك للحق المتصرف فيه طالما ان الأوراق والمستندات المقدمة لا تنبئ عن العيب اللاحق بسند التمليك أو تشير الى وقوع تصرف سابق على ذات الحق محل الشهر .

(الطعن ٥٤١ لسنة٣٥ق جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٧٠ س٢١ص ٩٢٩)

شراء المطعون عليه بعقد إبتدائي عقاراً من زيد الذى كان قد اشتراه بعقد إبتدائي من بكر . بيع ورثة بكر نفس العقار الى الطاعن بعقد مسجل . قضاء الحكم المطعون فيه بإعتبار عقد الطاعن قد صدر ممن لا يملك العقار لتملك المطعون عليه له بوضع اليد المدة الطويلة المكسبه للملكية بعد ضم مدة وضع يد سلفه وإكتمال التقادم قبل صدوره . لا خطأ .

(الطعن ١٣٧ لسنة٣٧ق جلسة ٢٣ / ٣ / ١٩٧٢ س ٢٣ص ٤٨٧)

لئن كان الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم ،وذلك على أساس ان المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وانه خلف خاص له، الا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما ان المشترى يستند فى ملكيته الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبه للملكية ذلك انه متى توافرت فى وضع اليد شرائطه القانونية فانه يعد سببا يكفى بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر فى تلك الدعوى.

(الطعن رقم٣٣ لسنة٤٠ق جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٧٥ س٢٦ص٦٢٧)

م ٩٣٤

التسجيل فى دعوى صحة التعاقد :

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الناقل للملكية . ماهيته . القضاء بشطب تسجيل المشترى لعقده قبل التأشير على هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر صادر عن ذات الاطيان المبيعة والمسجلة في تاريخ سابق على تاريخ التسجيل المحكوم بشطبه قضاء سابق لآوانه . علة ذلك .

(الطعن٢٠٥٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٧/ ٦/ ١٩٩٢ س٤٣ص٨١٦)

مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد . ليس من شأنه نقل الملكية العقارية من البائع الى المشترى . عدم انتقالها إلا بشهر الحكم النهائى الصادر بصحة البيع أو التأشير بمنطوقه في هامش تسجيل الصحيفة وثبوت الملكية للمشترى من وقت إشهار ذلك الحكم وليس من تاريخ تسجيل الصحيفة .

(الطعن٢٤٧١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بصحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار . أثره . جعل حق هذا المشترى الذى يقرره الحكم المؤشر به فى هامش تسجيل الصحيفة بحجة من تاريخ هذا التسجيل على من ترتبت له حقوق عينية على ذات العقار تسجيل المتصرف اليه لعقده بعد ذلك لا يحول دون الحكم للمشترى الذى سجل صحيفة دعواه فى تاريخ سابق بصحة عقده .

(الطعن ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٣ س٤٤ص١٣٦)

(الطعن ٨٧٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ٤ / ١ / ١٩٩٢ لم ينشر بعد)

التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفة الدعوى . أثره . جعل حق المشترى المحكوم له حجة على من ترتبت له حقوق عينيه على ذات العقار المبيع . تحقق ذات الأثر بشهر الحكم كله . علة ذلك .

(الطعن ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٣ س٤٤ص١٣٦)

مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع الى المشترى . انتقالها بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة أو بتسجيل الحكم النهائي . انسحاب أثر التأشير بمنطوق الحكم على هامش تسجيل الصحيفة الى تاريخ هذا التسجيل .

(الطعن ٢١١٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٣ س٤٤ص١٢٢)

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لاوجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلا ، وان مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد لاشأن له بنقل الملكية العقارية من البائع الى المشترى اذ لاتنتقل هذه الملكية الا باشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع وذلك اما بتسجيل هذا الحكم أو بالتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بفسخ عقد البيع محل النزاع المؤرخ ١٩ / ٨ / ١٩٨٣ على ماقرره من انه " لما كان يبين من عقد البيع المؤرخ ١٩ / ٨ / ١٩٨٣ سند الدعوى ان المستأنف عليهما الاول والثانية الطاعنان قد باعا للمستأنف

المطعون ضده الاول قطعة الارض محل التداعى وقبضا كامل الثمن وقدره ١٩١٢٥ جنيه وكان البين من الاوراق وخاصة تقارير الخبراء والمحضر .... لسنة ...... اداری السلام والمقيد برقم ١٢٩٥ لسنة ١٩٨٤ جنح السلام مامفاده ان العين محل التداعى مملوكة.... بعقد بيع مسجل مما يتعذر معه على المستأنف عليهما الاول والثانية الوفاء بالتزاماتهما طبقا لعقد البيع محل التداعى المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ " لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى الثابت من تقارير الخبراء من المحضر ١٩٨٣/٦٦٧ ادارى السلام المقيد برقم ... لسنة .... جنح السلام ان المدعو/ .... وان كان قد اشترى من المالك الاصلى لارض التداعى المدعو ..... مساحة منها قدرها ٢,٢٧٢ بموجب عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٧٢/٧/٤ الذى حكم بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم .... سنة ١٩٧٨ شمال القاهرة الابتدائية الا انه لم يسجل سوى صحيفة هذه الدعوى فان ملكية الارض موضوع النزاع لاتكون قد انتقلت اليه ، واذ استخلص الحكم المطعون فيه من هذه الاوراق وعلى خلاف مدلولها ان الملكية قد انتقلت الى المشترى الآخر .... بعقد بيع مسجل بما يتعذر معه على الطاعنين الوفاء بالتزامهما بنقل الملكية الى المطعون ضده الاول ورتب على ذلك وحده قضاء بفسخ العقد يكون فضلا عن فساد استدلاله قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧س٤٥ص٢٧٨)

وحيث ان هذا النعى مردود لما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض ان الملكية تنتقل بالتسجيل ولو نسب الى المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه تعاقد مع

مالك حقيقي لايشوب سند ملكيته عيب يبطله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان البيع الصادر لمورثه الطاعن لم يتم تسجيله أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ورتب على ذلك انتقال الملكية الى المطعون ضدها الاولى التى قامت بالبيع للمطعون ضدهما الثاني والثالثة وبادر الاخيران الى تسجيل التصرف الصادر اليهما فانتقلت اليهما ملكية العقار المبيع وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه كافيا لحمله وفيه الرد الضمني على مايثيره الطاعن فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الثالث الاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول انه تم تجديد الاستئناف من الشطب بمعرفة المطعون ضدها الاولى وتحدد لنظره جلسة ١٩٨٨/٤/٢ كما هو بتجديد الاستئناف من الشطب أيضا وحددت جلسة ١٩٨٨/٦/٤ لنظره ، وقد نظرت المحكمة الاستئناف فى الجلسة التى حددت بتجديد المطعون ضدها ولم تمهله المحكمة لايداع دفاعه ومستنداته وطلب اعادة الاستئناف الى المرافعة لتقديم هذا الدفاع غير ان المحكمة التفتت عن هذا الطلب بما يعيب حكمها بالاخلال بحق الدفاع ويستوجب نقضه .

(الطعن ٣١٠٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٠ لم ينشر بعد)

تصدى القضاء فى العديد من أحكامه لموضوع تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد .

وحيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الاولين منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال، وفى بيان ذلك تقول ذلك انه لما كان

الاحتجاج بتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد يقتضى ان يؤشر على هامش هذا التسجيل بالحكم الصادر فيها خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا عملا بالمادة ١٧ / ١ ، ٣ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ المعدل للقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد شراء المطعون ضدهم من الطاعنة باعتبار أسبقية تسجيل صحيفة دعواهم قبل تسجيل عقد البيع الصادر منها عن ذات المبيع لآخرين ، رغم انقضاء أكثر من خمس سنوات بين تاريخ الحكم الناقض فى ١٨ / ١ / ٩٠ والحكم المطعون فيه الصادر فى ١٧ / ١١ / ١٩٩٢ وحكم أول درجة الصادر بجلسة ٢١ / ١ / ١٩٨٥ وأيضا إنقضاء هذه المدة بين الحكم المطعون فيه وتاريخ شهر صحيفة دعوى المطعون ضدهم فى ١١ / ٥ / ١٩٨٣ فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ على انه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها ان حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ....." والنص فى الفقرة الثالثة منها على انه " ولايسرى حكم الفقرة الاولى من هذه المادة على الاحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية ....." مفاده ان تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لايكون حجة على من ترتبت لهم بعده حقوق على ذات المبيع الا اذا تم التأشير بالحكم الصادر فى

الدعوى على هامش هذا التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا وان عدم التأشير في الميعاد يترتب عليه بقوة القانون زوال حجية أثر تسجيل الصحيفة قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات المبيع في تاريخ لاحق على تاريخ التسجيل ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضدهم سجلوا صحيفة دعواهم برقم ١٧٠٨ القاهرة في ١١ /٥/١٩٨٣ قبل تسجيل المشتريات من الطاعنة عقدهن عن ذات المبيع برقم ١٨١٣ في ٢١ / /٥/١٩٨٣ فان هذا التسجيل لايسرى في حقهم ولا على المحكمة ان قضت لهم بصحة ونفاذ عقدهم حتى اذا أشر بمنطوق هذا الحكم طبقا للقانون يكون حجة على المشتريات اللاتي ترتبت لهن من ذات البائعة حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وكان لم يمض خمس سنوات منذ تاريخ صدور الحكم المطعون فيه في ١٧ / ١١ / ١٩٩٢ فان النعي يكون على غير أساس .

(الطعن ٦٦٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠ / ٤ / ١٩٩٤ لم ينشر بعد)

وحيث ان النعي بهذا الوجه مردود لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة ان مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ليس من شأنه بذاته نقل ملكية المبيع الى المشترى ، بل تنتقل اليه اما بتسجيل الحكم الصادر فيها أو بالتأشير بمنطوقه على هامش تسجيل الصحيفة ، كما ان من المقرر ان كسب الملكية بالتقادم الطويل يعتبر بذاته سببا قانونيا مستقلا للتملك يسرى على الكافة وان استظهار توافر أركان وضع اليد الملك من سلطة

م ٩٣٤

محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق ان ماقامت به الطاعنة اقتصر على مجرد تسجيل صحيفة دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها وهو اجراء لايترتب عليه نقل ملكية عين النزاع اليها ، واكنت المحكمة قد خلصت سائغا الى اكتساب المطعون ضدهما الاولين لملكية تلك الارض بالتقادم الطويل المكسب ومن ثم فان النعي بهذا الوجه يكون على غير أساس .

(الطعنين رقما ٢٠٨٦ ، ٢٠٨٩ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٠/٤/١٩٩٤ لم ينشر بعد)

انسحاب أثر التأشير بمنطوق الحكم الى تاريخ تسجيل الصحيفة :

التأشير بمنطوق الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد أو تسجيله كاملا . ارتداد أثره من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . مؤدى ذلك . حق المشترى في الاحتجاج قبل من ترتب له حق عيني على العقار المبيع منذ تسجيل الصحيفة .

(الطعن ١٧٧٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٣٠١ لسنة ٥٣ق جلسة ٢٩/٥/١٩٨٨ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ٢٩/٤/١٩٨١ س ٣٢ ع١ ص ١٣٤٠)

(نقض جلسة ٢٧/٥/١٩٧١ س ٢٢ ص ١٩٦)

(نقض جلسة ٣٠/١/١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٩٣)

(نقض جلسة ١٩/١٠/١٩٦٧ س ١٨ ص ١٥٤٢)

م ٩٣٤

اعتبار تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع حجة على من ترتبت لهم بعده حقوق على ذات البيع توقفه على صدور الحكم فعلا بصحة التعاقد والتأشير بمنطوقه على هامش ذلك التسجيل .

(الطعن ٢٤٧١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

(الطعن ٣٥٠ لسنة ٣٩ق جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٢٦٠)

قاعدة الأسبقية في تسجيل صحيفة دعوى التعاقد. لا مجال لإعمالها إذا كان أحد العقدين صورياً صورية مطلقة .

إذ قضى الحكم المطعون فيه بصحة ونفاذ عقد المطعون ضده الأول تأسيساً . على أسبقية تسجيل صحيفة دعواه على تسجيل عقود الطاعنين حال أنه لا مجال لإعمال هذه الأسبقية إذا كان أحد العقدين مطعون فيه بالصورية المطلقة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٤٠١٤ لسنة ٦٦ق - جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٩٧ س ٤٨ ص ٢٥٢)

٦ - الشفعة

شروط الأخذ بالشفعة :

مادة ٩٣٥

الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشترى في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٢٩ ليبى و ١١٢٨ عراقى و ٢٣٨ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٨٩١ كويتى و١٢٧٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٥٠ أردنى.

المذكرة الإيضاحية : (١)

١- عرفت الشفعة بأنها رخصة لا (حق) لأنها ليست بحق بل هى سبب من أسباب كسب الملكية ، فلا معنى للبحث فيما إذا كانت الشفعة حقاً عينياً أو حقا شخصياً .

الشرح والتعليق :

الشفعة رخصة وليست حق . وهناك اتجاه يذهب إلى أن الشفعة رخصة أى مكنه اختيارية تملك العقار . (٢)

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية ص٣٤٦ .

(٢) راجع المستشار عبد العزيز أبو غدير ـ التعليق علي نصوص الشفعه ص٩

م ٩٣٥

وهناك اتجاه آخر يذهب إلى أن الشفعه سبب من أسباب الملكية العقارية يقصد بها مكنة مالك العقار فى أن يطلب تملك عقار آخر بيع لغيره صيراً على كل من البائع والمشترى حتى توافرت شرائط ذلك .(١)

ويرى اتجاه آخر أن الشفعة رخصة وليست حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً . (٢)

واستمد الشارع نظام الشفعة من الشريعة الاسلامية وعلية يكون الرجوع فى تفسير هذه النصوص إلى الفقه الاسلامى والشفعه تؤدى إلى تمليك الشفيع العقار المبيع جبراً على المشترى فتعتبر قيداً على حرية التصرف .

أحكام القضاء :

اذا دفع بأن الشفيع لا يملك العين التى يشفع بها لأن العقد الذى يستند اليه فى تملكها لم يصدر من مالكها بل من وكيل عنه كان قد عزله بكتاب مسجل سابق على تاريخ البيع المدعى ، وقضت المحكمة للشفيع بالشفعة بناء على أنه مالك فلا تثريب عليها فى ذلك . اذ حتى لو صح ان العقد كان صادرا من وكيل معزول فان بطلانه لا يكون الا نسبيا ولهذا فالعيب الذى يشوبه لا يمنع انتقال الملك حتى يتقدم من شرع البطلان لمصلحته ويطلب ابطاله ، و المشفوع منه لا شأن له بهذا البطلان .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ١٣ق - جلسة ١٩٤٤/٦/٨)

---

(١) راجع فى هذا الدكتور المستشار / عزت محمد حنوره - نظرية الشفعه ص٩.

(٢) راجع فى هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق ص ٣٩٨ وراجع الدكتور/ السهنورى - المرجع السابق ٤٤٦

م ٩٣٥

الشفعه . ماهيتها . رخصه لصيقه بشخص الشفيع . مؤدى ذلك . بطلان التعامل فيها أو حوالتها أو التنازل عنها إلى الغير . أثره . اعتبار الحكم المطعون فيه الإقرار الصادر من الشفيعين إلى الغير بتملكه العقار المشفوع فيه بعد أن يحكم لهما بالشفعه صحيحاً . خطأ فى القانون .

لما كانت الشفعة قيداً على حرية التعاقد ورخصة لصيقه بشخص الشفيع ليدفع بها عن نفسه مضار الجوار أو المشاركه فى عقاره الذى يشفع به ، ومن ثم يقع باطلاً تعامله فى هذه الرخصه أو حوالته إياها أو تنازله عنها إلى غيره ، لزوال العله منها فى هذه الأحوال التى تأباها طبيعة الشفعه ذاتها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على إعتبار الإقرار موضوع الدعوى صحيحاً فيما تضمنه من أنه إذا حكم للشفيع بالشفعة تكون الأرض المشفوع فيها ملكاً للمطعون ضده وأن هذا الإقرار لا مخالفة فيه للنظام العام فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٤٧٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٧ / ١ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ١٧٤)

الشفعه لا ترد إلا على بيع عقار

الأصل فى الشفعة أنها لا ترد إلا على بيع عقار وأنه التصرف الوحيد المنشىء لحق الشفعة.

(الطعن ١١١٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٢٦١)

عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا إذا كان الشفيع مالكاً للعقار المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة .

م ٩٣٥

من المقرر في قضاء المحكمة أن الشفعة لا تجوز إلا إذا كان الشفيع مالكاً للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة.

(الطعن١٤٥٨لسنة ٥٧ ق-جلسة ٧ / ٥ / ١٩٩٢س٤٣ ص ٦٦٨)

عدم جواز تجزئة الشفعة . تخلف الشفعة بالنسبة لأحد الشفعاء .أثره. انقاص العقار المطلوب أخذه بالشفعة بقدر نصيبه . مؤداه. تبعيض الصفقة على المشترى .

إذا كان الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضدهم الثلاثة الأول في أخذ الأرض المباعة بالشفعة على ما ثبت من تقرير الخبير من أن هذه الأرض تجاور القطعة ١١٤ المملوكة للمطعون ضدهما الأول والثانى بمقتضى عقد البيع المسجل برقم ٨٩٠ لسنة ١٩٧٨ وأن للأرض المشفوع فيها حق إرتفاق بالرى على تلك القطعة مما مفاده أن المطعون ضده الثالث غير مالك للأرض المشفوع بها ، وكان تخلف حق الشفعة بالنسبة للمطعون ضده الثالث يؤدى إلى إنقاص المطلوب أخذه بالشفعة بقدر نصيبه ومن ثم تجزئة الصفقة على المشترى - الطاعن - بالمخالفة لقاعدة عدم جواز تجزئة الشفعة.

(الطعن١٤٥٨لسنة٥٧ق-جلسة٧ / ٥ / ١٩٩٢س٤٣ص٦٦٨)

امتناع الأخذ بالشفعه في البيع الثانى .أثره . امتناع الأخذ بها في البيع الأول الذى يجيزها . عله ذلك . البيع الثانى ينسخ البيع الأول . شرطه . أن يكون جدياً . صوريته صوريه مطلقة . أثره . عدم ترتب آثاره أو إنتقال الملكية بمقتضاه إلى المشترى الثانى . علة ذلك إنعدامه قانوناً وعدم قيامه أصلاً فى نية عاقدية . مؤداه . عدم جواز الأخذ بالشفعه

م ٩٣٥

لأى سبب فى البيع الثانى الصورى صورية مطلقة لا يحول دون الأخذ بها فى البيع الأول متى توافرت شروطها فيه ولو كان البيع الثانى مسجلاً. طعن الشفيع على الأخير بهذه الصورية. التزام المحكمة إبتداء أن تتصدى لبحثة وأن تقول كلمتها فيه .

إذ كان البيع الثانى من البيوع التى لا يجوز الأخذ فيها بالشفعه، فإنه يمتنع على الشفيع الأخذ بها حتى فى البيع الأول الذى يجيزها ، لأن البيع الثانى - إذا كان جدياً - فإنه ينسخ البيع الأول أما إذا كان بيعاً صورياً صورية مطلقة ، فإنه يكون منعدماً قانوناً ، غير قائم أصلاً فى نية عاقدية ، فلا تترتب آثاره ولا تنتقل بمقتضاه ملكية العقار إلى المشترى الثانى . وينبنى على ذلك أنه إذا طلبت الشفعه فى بيع يجوز الأخذ فيه بالشفعة ، وطعن الشفيع بالصورية المطلقة على بيع ثان وثبتت صوريته ، فإن عدم جواز الأخذ بالشفعة فى هذا البيع الثانى لأى سبب من الأسباب ، لا يحول دون الأخذ بها فى البيع الأول متى توافرت شروط الشفعه فيه ، ومن ثم يكون لزاماً على المحكمة أن تتصدى إبتداء لبحث الطعن بالصورية المطلقة ، وتقول كلمتها فيه ، فإذا ثبتت صوريته كان منعدماً غير منتج لأى أثر قانونى ، ولو كان مسجلاً.

(الطعن ٢٧٤١ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٨ / ١١ / ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ٩٣٦

يثبت الحق فى الشفعة :

(أ) لمالك الرقبة اذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه .

(ب) للشريك فى الشيوع اذا بيع شئ من العقار الشائع الى أجنبى .

(جـ) لصاحب حق الانتفاع اذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها .

(د) لمالك الرقبة فى الحكر اذا بيع حق الحكر. وللمستحكر اذا بيعت الرقبة .

(هـ) للجار المالك فى الأحوال الآتية :

١ - إذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى .

٢ - إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار ، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة.

٣ - إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل.

م ٩٣٦

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٠ سورى و ١١٢٩ عراقى و ٢٣٩ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٨٩٢ كويتى و١١٥١ أردنى .

الشرح والتعليق:

تعدد هذه المادة الشفعاء وهم:

(١) مالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع .
(٢) الشريك فى الشيوع .
(٣) صاحب حق الانتفاع .
(٤) مالك الرقبة فى الحكر والمستحكر .
(٥) الجار المالك .

وهذا الترتيب الوارد بالنص له أهميته عند المفاضلة بين الشفعاء فى حالة تزاحمهم وزاد النص عن قانون الشفعه السابعه مالك الرقبة فى الحكر والمستحكر .

أحكام القضاء:

حق الجار للأرض المبيعه فى الأخذ بالشفعة . شرطه .

المادة ٩٣٦ من القانون المدنى قد جرى نصها على أن : «يثبت الحق فى الشفعة - للجار المالك فى الأحوال الآتية: ١ - ...... ٢ - اذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة » ٣ - ومفاده انه يجب لقيام حق الجار فى الأخذ بالشفعة وعلى ما

جرى به قضاء هذه المحكمة ان تكون الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها متلاصقتين وان يكون لأى من الأرضين حق ارتفاق على الأخرى بحيث يترتب على الأخذ بالشفعة ان يزول حق الارتفاق في الغرضين ، لما كان ذلك فان تمسك الطاعن بملكيته للمسقاه لا يجديه في القول بتوافر شروط الشفيع فيه اذ أن ملكية المسقاه وحدها لا تتحقق بها صفة الجوار المثبتة للحق في الشفعة .

(الطعن٧٦٥لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٨٠س٣١ ص ١٥٤٥)

ثبوت الشفعة للجار الملاصق من جهة واحدة - شرطه - ان يكون العقاران المشفوع به والمشفوع فيه من المباني أو الأراضي المعدة للبناء - الجار المالك لأرض زراعية - ثبوت حقه في الشفعة عن بيع المباني والأراضي المذكورة - شرطه م ٩٣٦ مدني .

ان الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدنى اذ نصت على ثبوت الحق في الشفعة للجار المالك في الأحوال الآتيه : - إذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى . ٢ - اذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة . ٣ - اذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل، فقد دلت على أنه يكفى للأخذ بالشفعة في الحالة الأولى حيث يكون العقاران المشفوع به والمشفوع فيه من المبانى أو من الأرض المعدة للبناء ان يكونا متجاورين أى متلاصقين من جهة واحدة دون أى شرط آخر، ومن ثم لا يثبت الحق في الشفعة

للجار المالك لأرض زراعية اذا كان العقار المجاور المبيع من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء ، ذلك ان الأراضى غير المعدة للبناء لا يكفى فيها للأخذ بالشفعة مجرد التلاصق بل يجب ان يكون للأرض أو عليها حق ارتفاق أو يكون التلاصق من جهتين مع اشتراط قيمة معينة للعقار المشفوع به كما هو الحال فى الحالتين الثانية والثالثة فقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ سالفة البيان .

(الطعن ٧٧١ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ١١٣٢)

الشفعة جائزة فى البيع المعلق على الشرط الصريح الفاسخ لان البيع فى هذه الحالة يكون موجودا ونافذا من وقت ابرامه ولاتبدأ مواعيد جديدة بتخلف هذا الشرط .

الشفعة جائزة فى البيع المعلق على الشرط الصريح الفاسخ لأن البيع فى هذه الحالة يكون موجودا ونافذا من وقت ابرامه ، وعلى الشفيع ان يراعى مواعيد اجراءات الأخذ بالشفعة فيه فإن هو فوتها سقط حقه فى الأخذ بها . ولا تبدأ مواعيد جديدة بتخلف هذا الشرط .

(الطعنان ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٧٨٦)

حق الأخذ بالشفعة فى الأراضى الزراعية بسبب الجوار . شرطه . ملاصقة أرض الجار للأرض المبيعة من جهتين مجاورة الجار للأرض المبيعة بقطعتين منفصلتين يملك كل منهما فى احدى جهات هذه الأرض لا يبيح له الأخذ بالشفعة . علة ذلك .

مؤدى نص المادة ٣٩٦ من القانون المدنى يدل على أن الشارع انما أراد ان يجعل العبرة فى تقرير الأخذ بالشفعة بمجاورة

أرض الجار الشفيع من جهتين من جهاتها للأرض المشفوع فيها اذ أسند التلاصق بالشروط التي ذكرها الى أرض الجار ، ولما كان التلاصق من جهتين وصفا واردا على أرض الشفيع بصيغة الفرد ، فان هذا الوصف لا يتوافر اذا كان الشفيع يجاور الأرض المشفوع فيها بقطعتين منفصلتين يملك كل منهما في احدى جهات هذه الأرض اذ أن المشرع ركز اهتمامه في تحديد أوصاف أرض الشفيع دون الأرض المشفوع فيها مما يقتضي القول بأن ملاصقة هذه الأرض بقطعتين لا يؤدى الى ثبوت الشفعة فيها لمالكها ، ذلك لأن الشفيع انما يستند في شفعته في هذا الغرض الى عقارين منفصلين فلا يصدق على أى منهما وصف المجاورة من جهتين .

(الطعن ٤٠٥ لسنة ٥١ق - جلسة ٢ / ٣ / ١٩٨٢س ٣٣ ص ٢٨٢)

الشفيع له الأخذ بالشفعة في البيع النهائى اذا فاته الأخذ بالشفعة في البيع الابتدائي . شرط ذلك . إختلاف الشروط في العقدين. حتى ولو أسقط الشفيع حقه في الشفعه في البيع الابتدائي.

الشفيع اذا فاته الأخذ بالشفعة في البيع الابتدائي جاز له الأخذ بها في البيع النهائي وفى مواعيد هذا البيع وبشروطه ، وذلك اذا ما اختلفت شروطه عن شروط عقد البيع الابتدائي حتى ولو كان قد أسقط حقه في الأخذ بالشفعة في هذا البيع .

(الطعن ١٠٢٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١١ / ١ / ١٩٨٤س٣٥ ص ١٩٣)

الحق في الشفعة يثبت للجار المالك اذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضى المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أو في القرى.

ان الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لتنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات لا على أساس ما كان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب . بل أيضا على أساس ما يطرح منها عليها ويكون الطرفان لم يبدياه أمام محكمة أول درجة ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأحقيته فى أخذ العقار المبيع سالف الذكر بالشفعة استنادا الى أنه يمتلك أرضا ملاصقة للأرض المقام عليها المبنى موضوع النزاع وهى من الأراضى المعدة للبناء وكان الحق فى الشفعة يثبت وفقا للمادة ٩٣٦/ ٥ من القانون المدنى للجار المالك اذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى ، فان الحكم المطعون فيه اذ حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، يكون قد شابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٥/ ٢/ ١٩٨٤)

الجوار والإرتفاق من أسباب الأخذ بالشفعة . مناط كل منهما ألا يفصل الجوار طريق أو مسقه . إشترك الأرضين فى حق إرتفاق على عين أخرى . لا يتوافر به سبب الأخذ بالشفعة .

يتعين لتوافر الجوار كسبب للأخذ بالشفعة التلاصق المباشر بين الأرضين بحيث لا يفصل بينهما أى فاصل كطريق أو مسقة كما يتعين لتوافر حق الإرتفاق كسبب لها أن يكون لأيهما حق

إرتفاق مباشر على الأخرى لا أن يشتركا فى حق إرتفاق على عين أخرى .

(الطعن ١٢٧٤ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٣ / ١ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٠٨)

إشتراك الغير فى حق الإرتفاق المقرر للأرض المشفوع فيها أو الأرض المشفوع بها لا يمنع الشفيع من التمسك بطلب الشفعة طالما لم يشترط - أن يكون هذا الحق مخصصاً لإحداهما على الأخرى. وجود حق إرتفاق للغير على أرض المروى . لا يخرج هذه الأرض عن ملكية صاحب العقار المشفوع به.

إذ كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بأحقية المطعون ضدهم الأربعة الأول فى أخذ أرض النزاع بالشفعة الى ما ورد فى تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف من أن الأرض المشفوع فيها زراعية وان لها حق ارتفاق بالرى على الأرض المشفوع بها الملاصقة لها ، مما يسوغ طلب الأخذ بالشفعه طبقا لنص البند الثانى من الفقرة « هـ » من المادة ٩٣٦ من القانون المدنى الذى يجعل حق الارتفاق سببا للأخذ بالشفعة إذا تعلق بالأرض المبيعه أو بأرض الجار ، فمن ثم يكون الحكم فيما إنتهى اليه سديدا ، ولا ينال منه إغفاله الرد على دفاع الطاعنين بأن حق الارتفاق بالرى على الأرض المشفوع بها ليس قاصرا على الأرض المشفوع فيها بل تشترك فيه أراضى أخرى مما لا يجوز معه طلب الشفعة - إذ لا عبرة باشتراك الغير فى حق الارتفاق المقرر للأرض المشفوع فيها أو الأرض المشفوع بها على الأخرى فى تمسك الشفيع بطلب الشفعة طالما ان القانون لم يشترط ان يكون هذا الحق مخصصا لإحداهما على الأخرى وحدها . هذا الى أن

وجود حق ارتفاق للغير على أرض المروى لا يخرج هذه الأرض عن ملكية صاحب العقار المشفوع به بل تظل جزءا من هذا العقار، إذا فمتى كان هذا الدفاع لا يستند الى أساس قانوني صحيح وليس من شانه تغيير وجه الرأى في الدعوى فإن اغفال الحكم الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له. ويكون النعى بهذا الخصوص على غير أساس .

(الطعن٥٩٣ لسنة ٥٥ق - جلسة ٤ / ١ / ١٩٩٠ س٤١ص١٢٠)

مفاد النص في المادة ٩٣٦/ هـ من القانون المدنى على أن للجار المالك ان يطلب الشفعة إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة ان المشرع لم يشترط للأخذ بالشفعة ان يزول حق الارتفاق بين العقارين اذا اجتمعا في يد واحدة هي يد الشفيع وأن يزول هذا الحق في الوقت ذاته بالنسبة للعقارات الأخرى التى تشترك فيه، فزوال - هذا الحق كلية - ليس شرطا من شروط الأخذ بالشفعة وقد استهدف المشرع من ذلك تحرير العقارين من ربقة الارتفاق ولو جزئيا باجتماعهما في يد واحدة ما يتأدى الى علاج أسباب النزاع عند تعدد الملاك.

(الطعن ٤٢٨لسنة ٥٥ق جلسة ٢٩ / ٥ / ١٩٩١ س٤٢ص١٢٣٩)

بيع الشريك المشتاع حصته مفرزة لأجنبى. بيع صحيح معلق على نتيجة القسمة أو إجازة باقى الشركاء. إعتباره في حكم التصرف في قدر شائع بالنسبة لهم. أثره. ثبوت حقهم فى أخذ الحصة المبيعه . المادتان ٨٢٦، ٩٣٦ مدنى.

م ٩٣٦

مؤدى نص المادتان ٨٢٦، ٩٣٦ من القانون المدنى أن للمالك على المشيوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا ويقع البيع صحيحاً وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء فى الشيوع ، ومتى كان هذا البيع صحيحاً وصدر لأجنبى وكان الإضرار الذى تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء فى الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم فى حكم التصرف فى قدر شائع فإنه ينبنى على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة فى ذلك البيع وفقاً لصريح عبارة النص فى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى .

(الطعن ٩٢٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩ / ١ / ١٩٩٤ س ٤٥ ص ٢٠٣)

ليس للشريك فى الشيوع الأخذ بالشفعة فى حصه شائعة مبيعة لمشتر شريك على الشيوع توافرت فيه وقت الشراء الشروط التى تجعله شفيعاً . مشترى الحصة الشائعة الشريك على الشيوع يفضل الشفيع الشريك على الشيوع . المادتان ٩٣٦ / ب ، ٩٣٧ / ٣ مدنى .

مؤدى نص المادتين ٩٣٦ / ب ، ٩٣٧ / ٣ من القانون المدنى - انه لايجوز للشريك فى الشيوع الأخذ بالشفعة فى حصه شائعة مبيعة لمشترى توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة فى العقار الذى اشتراه لأنه فى هذه الحالة يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى فاذا كان المشترى للحصة الشائعة هو نفسه شريك على الشيوع فضل على شفيع هو مثله شريك فى الشيوع أى من طبقته .

(الطعن ١٨٣٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٩ / ٣ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ٥٥٤)

م ٩٣٦

الأخذ بالشفعة . مناطه . ألا يقوم مانع من موانعها أو يتخلف شرط من شروطها أو يتحقق سبب من أسباب سقوطها .

مناط الأخذ بالشفعة فى جميع الأحوال ألا يقوم مانع من موانعها أو يتخلف شرط من شروطها ، أو يتحقق سبب من أسباب سقوطها.

(الطعن٩٠٨٦لسنة٦٦ق ـ جلسة٣٠ / ١١ / ١٩٩٧س٤٨ص١٣٧٤)

مادة ٩٣٧

(١) اذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه فى المادة السابقة .

(٢) واذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة ، فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه .

(٣) فاذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التى كانت تجعله شفيعا بمقتضى نص المادة السابقة . فانه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى، ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤١ ليبى و ١١٣١ عراقى و ٢٤٠ لبنانى من قانون الملكية العقارية . و ١١٥٣ / ١ أردنى .

المذكرة الايضاحية:[١]

كان طبيعيا أن يعقب النص الذى يعدد الشفعاء نص يبين ترتيبهم إذا تزاحموا ، والنص السابق ذكرهم مرتبين طبقة بعد طبقة . فإذا تزاحم الشفعاء من الطبقة الواحدة فاستحقاق كل منهم الشفعة يكون على قدر ما يشفع به كما إذا كان العقار

---

(١) راجع مجموعة الاعمال التحضيريه ص ٣٨٧ .

م ٩٣٧

يملكه ثلاثة فى الشيوع ، فباع واحد منهم نصيبه لأجنبى فللشريكين الآخرين أن يشفعا فى المبيع كل شريك بنسبة حصته المشاعة . أما إذا باع أحد الشركاء الثلاثة نصيبه الشائع لشريك آخر فإن الشريك الثالث لا يشفع . ذلك لأن المشترى هو أيضا .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام تزاحم الشفعاء فتوضح م ٩٣٧ / ١ التزاحم بين الشفعاء من طبقات مختلفة :

١ـ فإذا تزاحم الشفعاء من طبقات مختلفة كانت الافضلية بينهم حسب الترتيب الذى جاء بالمادة ٩٣٦ مدنى وإذا لم يستعمل أحدهم حقه فى الشفعة حل محله الذى يليه . [١]

٢ـ اما إذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة (٩٣٧ / ٢) فيكون استحقاق كل منهم للشفعة على قدر نصيبه .

٣ـ اذا كان التزاحم بين شفعاء يكون المشترى واحداً منهم وبعبارة أخرى إذا توفر للمشترى سبب من أسباب الشفعة وزاحمه شفعاء آخرون فهناك ثلاثة فروض:

أ ـ ان يزاحم المشترى شفعاء آخرون من طبقة أعلى ثم تفضيلهم فهؤلاء يفضلون على المشترى لكونهم من طبقة أعلى.[٢]

---

(١) المستشار عبد العزيز أبو غدير ـ المرجع السابق ص ٨٤ وما بعدها .

(٢) راجع فى هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق ٤٢٩ .

ب ـ اذا كان الشفعاء الآخرون من طبقة أدنى فضل المشترى على هؤلاء الشفعاء .

ج ـ أن يزاحم المشترى شمعاء من طبقته ، قرر النص حكم هذه الحاله وهو تفضيل المشترى على هؤلاء.

أحكام القضاء :

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٩٣٧ من القانون المدنى على ان « ..... ٢ - إذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه » . يدل على ان المشرع لم يضع قاعدة عامة تحكم موضوع التزاحم بين الشفعاء جميعا ، ذلك ان القاعدة التى تقضى بأن يقتسم الشفعاء عند تعددهم العقار المشفوع فيه كل بنسبة نصيبه فى العقار المشفوع به لا تنطبق فى حالة التزاحم فيما بين الجيران عند تعددهم إذ أنهم يختلفون عن غيرهم من الشفعاء فى أنهم لا يشتركون جميعا فى عقار مشفوع به واحد ، فلكل جار عقاره الذى يشفع به لا يشترك فيه معه غيره من الجيران الآخرين، واذ لم يورد النص حكماً لتلك الحالة فيجب - وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى - الرجوع الى القاعدة التى تضمنها قانون الشفعة السابق - باعتبارها عرفا مستقرا جرى عليه العمل - والتى تقضى بتفضيل الجار الذى تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره من الجيران وهى أيضا الحكم العادل عند سك٤وت النص ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٣١٦٠ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٩١س٤٢ص١٢٢١)

م ٩٣٧

ليس للشريك في الشيوع الأخذ بالشفعة في حصه شائعة مبيعة لمشتر شريك على الشيوع توافرت فيه وقت الشراء الشروط التى تجعله شفيعاً . مشترى الحصة الشائعة الشريك على الشيوع يفضل الشفيع الشريك على الشيوع . المادتان ٩٣٦/ب ، ٩٣٧/٣ مدنى .

مؤدى نص المادتين ٩٣٦/ب ، ٩٣٧/٣ من القانون المدنى - انه لايجوز للشريك في الشيوع الأخذ بالشفعة في حصه شائعة مبيعة لمشترى توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذى اشتراه لأنه في هذه الحالة يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى فاذا كان المشترى للحصة الشائعة هو نفسه شريك في الشيوع فضل على شفيع هو مثله شريك في الشيوع أى من طبقته .

(الطعن١٨٣٧ لسنة٦٠ ق - جلسة ٢٩/٣/١٩٩٥ س٤٦ص٥٥٤)

مادة ٩٣٨

اذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل ان تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢، فلا يجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثاني وبالشروط التى اشترى بها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٢ ليبى و ١١٣٧ عراقى و ٢٥٠ لبنانى من قانون الملكية العقارية و٨٩٤ كويتى و١١٥٤ أردنى.

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة أحكام الشفعه عند توالي البيوع فتوضح أنه إذا اشتري شخص عيناً مما يجوز فيه الشفعة وباعها قبل اعلان الرغبة اليه أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة وفق ما توضحه م ٩٤٢ مدني فلا تجوز الشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشتري بها ويستوي في هذا أن يكون البيع الثاني قد حصل قبل إعلان الرغبة في الشفعه أو بعد الاعلان ولكن يلزم أن يحصل قبل تسجيل هذه الرغبة .

أحكام القضاء:

ان الشارع اذ نص فى الفقرة الأولى من المادة ٧ من قانون الشفعة على أنه اذا تعدد الشفعاء يكون حق الشفعة أولا لمالك الرقبة، وثانيا للشريك الذى له حصة شائعة، وثالثا لصاحب حق

الانتفاع ، ورابعاً للجار المالك ، واذ نص فى فقرتها الثانية على أنه اذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه ، واذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره ، ثم اذ نص فى المادة ٨ من القانون المذكور على أنه يثبت حق الشفعة وتراعى الأحكام المقررة فى المادة السابقة فيما يتعلق بالأولوية ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا - اذ نص على هذا وذاك فقد أفاد أن الأولوية المنصوص عليها فى المادة ٧ وأحالت اليها المادة ٨ هى أولوية من نوعين : أولوية بحسب الدرجة بين شفعاء من طبقات مختلفة ، وأولوية بحسب النصيب أو المنفعة بين شفعاء من طبقة واحدة . وعلى ان القول بعدم وجود أولوية بين الشفعاء الذين هم طبقة واحدة فيه مجافاة للنص لأنه لو لم تكن هناك أولوية بينهم لوجب تقسيم العين المشفوعة عليهم بالتساوى.

واذن فان التطبيق الصحيح للمادة ٨ من قانون الشفعة يجعل حق الشفعة ثابتا فى حالتى الأولوية المنصوص عليهما فى المادة ٧ منه ، والقضاء بأنه لا شفعة للشفيع المساوى للمشترى فى الطبقة هو قضاء مخالف للقانون.

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٥/٥/٣١)

ان القول بحرمان الشفيع من الشفعة لمجرد كونه مساويا للمشترى فى سبب الأخذ بالشفعة غير صحيح فى القانون . ذلك بأن المادة الثامنة من قانون الشفعة تقضى بأن « حق الشفعة يبقى ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا ، وفى هذه الحالة تتبع قواعد التفضيل عند تزاحم الشفعاء المقررة فى المادة السابقة» ،

م ٩٣٨

والمادة السابعة تنص على أنه « اذا تعدد الجيران قدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره » ، واعمالا لهذين النصين يكون على محكمة الموضوع أن توازن بين المنفعة التى تعود على ملك الجار الشفيع وتلك التى تعود على ملك الجار المشترى، وأن تفصل فى طلب الشفعة وفقا لنتيجة الموازنة ، فتقضى بالشفعة للشفيع متى ثبت ان منفعة ملكه من الشفعة أكبر ، وترفض دعواه اذا كانت المنفعة التى تعود على ملك المشترى أكبر أو اذا تساوت المنفعتان ، فاذا هى لم تفعل ورفضت دعوى الشفعة بناء على المساواة فى سببها فانها تكون قد خالفت القانون .

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ١٥ ق - جلسة ٥/ ١٢/ ١٩٤٦)

العبرة فى مجال المفاضلة بين الجيران المتزاحمين فى طلب الشفعة انما هى بالمنفعة التى تعود من الأخذ بالشفعة على ملك كل منهم المشفوع به دون اعتداد بالمنفعة التى قد تعود على ملك كسبه بعد البيع أساس الشفعة ودون اعتبار للفوائد التى قد تعود عليه شخصيا من الأخذ بالشفعة.

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ١٨ ق - جلسة ٢٣/ ١١/ ١٩٥٠)

المفاضلة فى حق الشفعة بين المشترين الذين أدخلهم المشفوع منه بحق اختيار الغير وبين من شفع منه لا تجوز ، اذ الحقوق التى آلت اليهم بأعمال المشفوع منه لحق اختيار الغير بعد تسجيل انذار الشفعة لا تسرى على الشفيع فلا يحاج الشفيع بشرائهم ولا يعتبرون بالنسبة اليه مشترين مشفوعاً منهم يحق لهم دفع دعواه بأنهم أولى منه بالشفعة استنادا الى المادة الثامنة من قانون الشفعة .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ١٧ ق - جلسة ٩/ ٣/ ١٩٥٠س١ص٣١٤)

م ٩٣٨

مادامت المحكمة قد وجدت فى الأدلة التى استندت اليها مايكفى لتكوين اعتقادها بوجود حق ارتفاق للمشترى وكان من شأن هذه الأدلة أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها فانه لاتثريب عليها ان هى لم تجب الشفيع الى طلبه احالة الدعوى على التحقيق لنفى هذا الحق .

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ١٨ ق - جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٥٠)

متى كان يبين من الحكم ان المحكمة رجحت الرأى الذى يقول بعدم جواز الشفعة فى الحالة التى يكون فيها الشفيع من مرتبة المشترى أخذا بما انتهى اليه الشارع فى المادة ٩٣٧ من القانون المدنى الجديد وكان هذا الذى ذهبت اليه المحكمة وأقامت عليه قضاءها من حرمان الشفيع من الشفعة لمجرد كونه مساوياً للمشترى فى سبب الأخذ بها ، غير صحيح فى القانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ذلك ان المادة الثامنة من قانون الشفعة (القديم) وهى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى تقضى بأن حق الشفعة يبقى ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا وفى هذه الحالة تتبع قواعد التفضيل المقررة فى المادة السابعة لتزاحم الشفعاء ، وتنص هذه المادة الأخيرة على حالة تعدد الجيران فيقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره وانه اعمالا لهذين النصين كان على محكمة الموضوع ان توازن بين المنفعة التى تعود على ملك الشفيع وتلك التى تعود على ملك المشترى ، وأن تفصل فى طلب الشفعة وفقا لنتيجة الموازنة ، فتقضى بالشفعة للشفيع متى ثبت ان منفعة ملكه من الشفعة أكبر ، وترفض دعواه اذا كانت المنفعة التى تعود على ملك المشترى أكبر . أو اذا تساوت المنفعتان ، أما وهى لم

تفعل ورفضت دعوى الشفعة بناء على المساواة فى سببها فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢١ ق - جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٥٢)

من مقتضى نص المادة الثامنة من قانون الشفعة « القديم » ان حق الشفيع يبقى ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا على أن يراعى فيما يتعلق بالأولوية ما ذكر فى المادة السابعة ، ولما كانت الأولوية المشار اليها فى المادة السابعة على نوعين أولوية بحسب الدرجة بين شفعاء من طبقات مختلفة وأولوية بحسب النصيب أو المنفعة بين شفعاء من طبقة واحدة ، فانه اذا تعدد الشركاء على الشيوع وكان المشترى أحدهم فان حق الشفعة يثبت لطالبيه من الشركاء ويكون استحقاقهم مع المشترى فى العقار المشفوع فيه كل بنسبة نصيبه ، أما قصر معنى الأولوية فى النص السالف ذكره على أولوية الدرجة فهو تقييد للمطلق وتخصيص للعام دون مبرر يقتضيه . واذن فمتى كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أنه « اذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع وكان أحدهم مشتريا فلا شفعة ممن هم فى درجته » فان هذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون المدنى - القديم - الذى يحكم النزاع على ما جرى به قضاء هذه المحكمة.

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٤ / ٥ / ١٩٥٣)

انه وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى والمادة الثامنة من قانون الشفعة القديم على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، يثبت حق الشفعة ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا. واذن فانه يكون للشريك على الشيوع ان يطلب الشفعة ولو كان

المشترى هو الآخر شريكا على الشيوع مع مراعاة باقى نصوص المادة الثامنة المشار اليها ، ولا محل للتحدى بنص المادة ٩٣٦ من القانون المدنى الجديد لأنه نص مستحدث يتعارض القيد الوارد به، مع عموم نص الفقرة الأولي من المادة الأولي من قانون الشفعة ولايتفق مع مايستفاد من نص المادة الثامنة من هذا القانون .

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٣ / ٣ / ١٩٥٥س٦ص٧٥٥)

استخلاص الحكم لأسبابه سائغة زوال حال الشيوع التى يدعيها المشترى فى الأطيان التى يقع بها القدر المشفوع به . عدم التعويل على دفاعه بأنه يفضل الشفيع لشرائه ذلك القدر. لا قصور ولا تناقض .

اذا كانت محكمة الموضوع قد عرضت لما أدلى به الطاعنان (المشفوع ضدهما) فى دفاعهما من أنهما يمتلكان على الشيوع فى الأطيان التى يقع بها القدر المشفوع فيه - وانهما يفضلان الشفعة بشرائهما لذلك القدر - وانتهت الى عدم التعويل عليه تأسيسا على ما استظهرته من المستندات التى قدمت لها - استظهاراً صحيحا من زوال حالة الشيوع التى كانت قائمة قبل الحكم بالقسمة واقرار الطاعنين للقسمة التى تمت بموجبه وارتضائهما له واعمالهما مقتضاه من قبل شرائهما للصفقة المشفوع فيها - وعن تحرير العقد النهائى المسجل الصادر لهما من المطعون عليها الثانية . وقد أقامت حكمها فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى خلصت لها فان النعى على حكمها بالقصور والتناقض يكون فى غير محله.

(الطعن٣٠٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٥ / ١ / ١٩٥٩س١٠ ص٤٣)

م ٩٣٨

تمسك الشفيع بالبيع الأول وإدعاء صورية البيع الثاني، وجوب إثبات ذلك في مواجهة المشترى الثاني . سبيلة في ذلك . إختصام المشترى المذكور في دعوى الشفعة أو بإدخاله فيها أو بتدخل المشترى الثاني . توقف مصير دعوى الشفعة على الفصل في صورية أو جدية البيع الثاني .

إذا إدعى الشفيع صورية البيع و أفلح في إثبات ذلك إعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو الذى يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذى لا وجود له ، مما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثاني لأنه صاحب الشأن الأول في نفى الصورية وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجه له أو عليه ، و يكفى لسلامة إجراءات الشفعة - إذا ما أصر الشفيع على طلب الشفعه في البيع الأول رغم إخطاره بحصول البيع الثاني قبل تسجيله إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة - أن يصدر لصالحه حكم بصورية البيع الثاني في مواجهة المشترى الثاني ويتحقق ذلك إما بإختصامة إبتداء في دعوى الشفعة مع تمسكة بالبيع الأول ودفعة بصورية البيع الثاني صورية مطلقة و إما بإدخالة في الدعوى أثناء نظرها و قبل الفصل فيها أو بتدخله هو فيها، وعندئذ يتعين على المحكمة أن تفصل في الإدعاء بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعه على ثبوت الصورية أم لا ، وصدور حكم لصالح الشفيع بالصورية يصحح إجراءات الشفعة في البيع الأول ودون إختصام المشترى الثاني .

(الطعن٨٩٨لسنة٤٨ق - جلسة٢٧ / ٥ / ١٩٨١س٣٢ص١٦٢٧)

م ٩٣٨

بيع مشترى العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها ، م ٩٣٨ مدنى . مؤداه . عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى و شرط ذلك ألا يكون البيع الثانى صوريا . لئن كان مفاد نص المادة ٩٣٨من القانون المدنى أنه صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثان قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع ، و لا يجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى و بالشروط التى إشترى بها إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع صوريا .

(الطعن٨٩٨لسنة٤٨ق ـ جلسة٢٧ / ٥ / ١٩٨١س٣٢ص١٦٢٧)

يجب على الشفيع فى حالة توالى البيوع ان يستعمل حقه قبل المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها والعبرة هو بوقت تسجيل طلب اعلان الرغبة بالشفعة ولا يغنى عنه العلم بأى وسيلة أخرى كما أنه لا عبرة بتاريخ حصول الاعلان ويتعين اختصام المشترى الثانى فى دعوى الشفعة ولو دفع بصورية عقده صورية مطلقة والا كانت الدعوى غير مقبولة.

يجب على الشفيع الذى يريد ممارسة حقه فى الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع ان يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدنى قبل المشترى الثانى وبالشرط التى اشترى بها متى ثبت ان البيع لهذا الأخير قد تم قبل تسجيل طلب اعلان الرغبة فى الشفعة ، فالوقت المعول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثانى هو وقت تسجيل اعلان الرغبة . ولاعبرة بتاريخ حصول الاعلان . ومما يؤيد هذا النظر المادة ٩٤٧ من القانون

المدنى التى تقضى بأنه لا يسرى فى حق الشفيع أى تصرف يصدر من المشترى اذا كان قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة مما مؤداه بمفهوم المخالفة انه لا يحق للشفيع ان يتحلل من واجب ادخال المشترى الثانى فى دعوى الشفعة طالما انه قد ثبت ان البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل اعلان رغبة الشفعة . يؤكد هذا النظر ان المادة ٩٤٢ من القانون المدنى قضت بأن اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يكون حجة على الغير الا اذا سجل ، ولا عبرة بما يسوقه الطاعن من أن عقد المشترى الثانى عقد صورى صورية مطلقة اذ ان دعوى الشفعة لاتكون مقبولة الا اذا دارت الخصومة فيها بين جميع أطرافها مهما تعددوا الأمر الذى يستلزم أن توجه الدعوى الى المشترى الثانى اذ هو صاحب الشأن الأول فى الصورية واثبات جدية عقده.

(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٨١)

الشفيع . وجوب مباشرته إجراءات دعواه قبل مشترى العقار دون اعتداد بالبيع الصادر منه لآخر طالما كان البيع فى تاريخ تال لتسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة مادة ٩٤٧ مدنى.

النص فى المادة ٩٣٨ من القانون المدنى على أنه « اذا اشترى الشخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل ان تعلن أية رغبة فى الشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها » . والنص فى المادة ٩٤٧ من هذا القانون على أنه « لا يسرى فى حق الشفيع أى رهن رسمى أو أى حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أى بيع صدر من المشترى ولا أى حق عينى رتبه أو ترتب ضده اذا كان قد تم بعد التاريخ الذى

سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة » ، مفادهما انه اذا مارس الشفيع حقه فى الأخذ بالشفعة فانما يتخذ اجراءات دعواه قبل مشترى العقار ودون اعتداد بالبيع الذى صدر من هذا المشترى متى ثبت ان البيع قد تم فى تاريخ تال لتسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة .

(الطعن ١٣٩٢ لسنة ٤٨ق جلسة ٢٤ / ٦ / ١٩٨٢س ٣٣ص ٨٢٧)

ان المادتين ٩٣٨ ، ٩٤٧ من القانون المدنى اذ تنصان على أنه « اذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل ان تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلايجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها » وأنه « لا يسرى فى حق الشفيع .. أى بيع صدر من المشترى ... إذا كان قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة » فان مؤدى ذلك ان بيع العين التى تجوز الشفعة فيها بيعا ثانيا ساريا فى حق الشفيع يوجب عليه ان لا يطلب أخذها بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها وأن البيع الثانى يسرى فى حق الشفيع اذا كان قد تم فعلا قبل تسجيل رغبته فى الأخذ بالشفعة فلا يشترط أن يكون ثابت التاريخ أو أن يكون قد أنذر به رسميا أو علم به علما واقعيا وأن كان لا يتصور طلبه الأخذ بالشفعة من المشترى الثانى على أساسه الا بعد علمه به فذلك مما يتعلق بالامكان الواقعى لا بتوافر الشروط التى يتطلبها القانون فى طلبه أخذ العين بالشفعة .

(الطعن ١٥٢٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٢ / ٦ / ١٩٨٣س٣٤ ص١٤١٢)

لما كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى انه اذا صدر بيع من مشترى العقار المشفوع فيه لمشترى آخر قبل ان تعلن اية

رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة فان هذا البيع يسرى فى حق الشفيع - فاذا ما ثبت حصول البيع من المشترى الأول لثان فانه يتعين على الشفيع ان يستعمل حقه قبل المشترى الثانى وبالشروط وبالثمن الذى تم به ذلك البيع الثانى ولا عبرة بعد ذلك بما اذا كان طرفا العقد الأول قد أنذرا الشفيع بحصول البيع الأول من عدمه لأن هذا الانذار قد شرع لاخطار الشفيع بوقوع البيع الذى يجوز الأخذ فيه بالشفعة وبالثمن وشروط البيع حتى اذا ما رأى الأخذ بالشفعة أعلن رغبته فى ذلك فى خلال الميعاد الذى يبدأ سريانه من تاريخ الانذار الرسمى فاذا بادر الشفيع باعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة دون انتظار الانذار الرسمى بالبيع فان مناط سريان البيع الثانى فى حقه مرهون بثبوت حصول هذا البيع قبل اعلان الرغبة فى الشفعة أو قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة ولا يحق للشفيع ان يتحلل من اختصام المشترى الثانى على أى وجه طالما قد ثبت حصول البيع الثانى على الوجه السالف . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الطاعنين أعلنوا المطعون ضدهما برغبتهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة بتاريخ ٢/٤/١٩٧٣ وتم تسجيل هذا الاعلان فى ٣/٤/١٩٧٣ وكان ذلك بعد تصرف المشترى الأول بالبيع لآخر فى العقار المشفوع فيه بتاريخ ١٠/١٢/١٩٧٦ الا أن الطاعنين رغم انذارهم رسميا بالبيع الثانى لم يطلبوا الأخذ فيه بالشفعة وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدنى ولم يختصموا المشترى المذكور فى الدعوى رغم طعنهم بصورية العقد الثانى فان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام المشترى الثانى يكون قد التزم حكم القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢١/٢/١٩٨٤)

المادتين ٩٣٨ ، ٩٤٧ من القانون المدنى اذ تنصان على أنه «اذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل ان تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلايجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها » وأنه « لايسرى فى حق الشفيع .. أى بيع صدر من المشترى ...... إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة ... » فان مؤدى ذلك ان بيع العين التى تجوز الشفعة فيها بيعا ثانيا ساريا فى حق الشفعه يوجب عليه ان لا يتطلب أخذها بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها ، وأن البيع الثانى يسرى فى حق الشفيع اذا كان قد تم فعلا قبل تسجيل رغبته فى الأخذ بالشفعة فلا يشترط أن يكون ثابت التاريخ أو أن يكون قد أنذر به رسميا أو علم به علما واقعيا وأن كان لا يتصور طلبه الأخذ بالشفعة من المشترى الثانى على أساسه الا بعد علمه به فذلك مما يتعلق بالإمكان الواقعى لا يتوافر الشروط التى يتطلبها القانون فى طلب أخذ العين بالشفعة ، إلا أنه اذا ادعى الشفيع صورية العقد الصادر للمشترى الثانى وأفلح فى اثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو وحده الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة الى المشترى الثانى، على انه يجب ان يتم اثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفى هذه الصورية واثبات جدية عقده وليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه ، ويتحقق ذلك باختصامه فى دعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثانى صورية مطلقة أو بإدخاله أو تدخله خصما

فى الدعوى قبل الفصل فيها دون إعتداد بأن يتم هذا الادخال أو التدخل فى المواعيد المحدده بطلب الشفعة وعندئذ يتعين على المحكمة ان تفصل فى الدفع بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية من عدمه وبصدور حكم ضد الشفيع بعدم صورية عقد المشترى الثانى لا تصح اجراءات الشفعة فى البيع الأول ويجب توجيه طلب الشفعة فى البيع الثانى ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه الأخير - المشترى الثانى - قرر انه اشترى الأطيان المشفوع فيها بموجب عقد بيع مؤرخ ١٥ / ١١ / ١٩٧٥ فى تاريخ سابق على رفع دعوى الشفعة - ولم يثبت فى الأوراق ان الطاعن سجل رغبته فى الشفعة قبل هذا التاريخ ، فان البيع الثانى يسرى فى حق الشفيع - الطاعن - دون ان يتوقف ذلك على سبق علمه بالبيع الثانى أو انذاره رسميا ، ويجب على الطاعن أخذ الأطيان المشفوع فيها من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها، وإذ خلص الحكم المطعون فيه الى أن عقد المشترى الثانى - المطعون عليه الأخير - عقد جدى غير صورى - على نحو ماسيجئ فى الرد على سبب النعى الثانى - ولم يطلب الطاعن الشفعة فى البيع الثانى فان حقه يكون قد سقط ، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الأخذ بالشفعة لعدم توجيه الطاعن اجراءات الشفعة الى البيع الثانى فانه يكون قد وافق صحيح القانون.

(الطعن رقم ١٧٥١ لسنة ٥٤ق - جلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٩١)

بيع مشترى العقار المشفوع فيه الى مشتر ثان قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها . م ٩٣٨ مدنى . مؤداه . عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى

وبالشروط التى اشترى بها . شرطه . ألا يكون البيع الثانى صوريا تمسك الشفيع بصوريته . نجاحه فى ذلك . أثره . بقاء البيع الأول قائما ويغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة الى المشترى الثانى . وجوب إثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٠٨ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٥ / ١١ / ١٩٩٢)

بيع العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وقبل تسجيلها م ٩٣٨ مدنى . أثره . عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها . شرطه . ألا يكون البيع الثانى صوريا .

(الطعن رقم ٢٤٣٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ٧ / ١ / ١٩٩٣)

بيع مشترى العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل إعلان الرغبة فى الشفعة أو قبل تسجيلها. مؤداه . عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى. شرطه. ألا يكون البيع صوريا . م ٩٣٨ مدنى . إدعاء الشفيع صورية البيع الثانى . وجوب إثبات ذلك فى مواجهة المشترى الثانى . تحقق ذلك باختصامه أو بإدخاله أو بتدخله فى دعوى الشفعة . ثبوت صورية البيع الثانى . مؤداه. الإعتداد بالبيع الأول فى طلب الشفعة .

(الطعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٩٣)

بيع مشترى العقار المشفوع فيه إلى مشتر ثان قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة و قبل تسجيلها م ٩٣٨ مدنى أثره. عدم جواز الأخذ بالشفعه إلا من المشترى الثانى . إثبات

م ٩٣٨

الشفيع صورية البيع الثانى . مؤداه . إعفاؤه من توجيه طلب الشفعه إلى المشترى الثانى . شرطه . إثبات الصوريه فى مواجهة المشترى الثانى . مآل دعوى الشفعة . تعلقه على ثبوت الصورية أو نفيها .

لئن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع ثان قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع و لا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى و بالشروط التى اشترى بها إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صوريا ، فاذا ادعى الشفيع صوريته و أفلح فى إثبات ذلك إعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما و هو الذى يعتد به فى طلب الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يغنى الشفيع عن توجية طلب الشفعة للمشترى الثانى على انه يجب ان يتم اثبات الصورية في مواجهة المشتري الثاني ، و يتعين على المحكمة أن تفصل في الإدعاء بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية من عدمه و بصدور حكم لصالح الشفيع بصورية عقد المشترى الثانى تصح إجراءات طلب الشفعة فى البيع الأول .

(الطعن ٩٨٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٢ / ١ / ١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٣٩)

انتقال ملكيه العقار المشفوع فيه إلى مشتر آخر غير المشفوع منه بتسجيله عقده قبل تسجيل إعلان الرغبة . أثره. عدم قبول طلب الشفعة . علة ذلك . ادعاء الشفيع صورية

م ٩٣٨

ذلك العقد المسجل . وجوب إختصام جميع المشترين فيه وإلا كانت دعواه غير مقبولة .

إذا انتقلت ملكية العقار المشفوع فيه إلى مشترى آخر غير المشفوع منه بتسجيلة عقده قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعه فإن طلب الشفعه يكون غير مقبول ذلك أن الشفعه سبب لكسب الملكية و فى هذه الحالة لا تؤدى إلى إنتقال الملكية اليه فإن هو إدعى صورية هذا العقد المسجل لا يلتفت إلى إدعائه ما لم يختصم جميع المشترين منه و إلا بقيت دعواه بالصورية غير مقبولة .

(الطعن١١٤٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ٣٠/ ١٩٩٤ س٤٥ص٥٧٦)

مادة ٩٣٩

(١) لا يجوز الأخذ بالشفعة :

(أ) اذا حصل البيع بالمزاد العلنى وفقا لاجراءات رسمها القانون .

(ب) اذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية .

(جـ) اذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة .

(٢) ولا يجوز للوقف ان يأخذ بالشفعة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٣ ليبى و ١١٣٤ عراقى و ٢٤٤ و ٢٤٥ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٨٩٣ كويتى و١١٥٩ / ١ أردنى .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة بيان أحكام البيوع التى لا يجوز فيها شفعة .

هناك بيوع منع الشارع الشفعة فيها لحكمة تختلف بإختلاف هذا البيع وتوضحها هذه المادة .

م ٩٣٩

وموانع الشفعة تختلف عن مسقطاتها فالمانع من الشفعة يلغي الشفعة منذ انعقاد البيع أما المسقطات يغلي الشفعة بعد أن يقوم الحق فيها .

والبيوع التي لا يجوز فيها الأخذ بالشفعة هي :

الحالة الاولى : البيع بالمزاد العلني :

والحكمة من منع الشفعة في البيع الذي يحصل بالمزاد العلني أن الشفيع يستطيع أن يدخل في المزاد كما أن الاجراءات التي رسمها القانون لإجراء المزاد تكفل له الحصول على العقار المبيع إذا عرض أكبر ثمن وحكم هذا النص عام بحيث يستوي لإنطباقه أن يكون البيع جبريا أو يكون اختيارياً وسواء تم البيع أمام القضاء أو تم أمام احدى الجهات الادارية فهو ينطبق على البيع الجبري للعقار بناءاً على قيام الدائن بالتنفيذ .

أما بيع العقار بالمزاد العلني الذي يجريه الأفراد دون أن تتخذ فيه الإجراءات أمام القضاء فذلك تجوز فيه الشفعة لعدم توافر الضمانات التي يتطلبها القانون لكفالة العلانية وإيقاع البيع حتماً على صاحب العطاء الأكبر .

شروط البيع بالمزاد الذي لا تجوز فيه الشفعة : (١)

يشترط شرطان أساسيان للبيع في المزاد حتى لا تجوز فيه الشفعة:

أولا : أن يتم البيع بطريق المزاد العلني فإذا لم يكن المزاد علنياً فإن الشفعة تجوز في البيع ذلك أن لا يستطيع الشفيع أن يعرف الثمن حتى يعرض ثمناً أكبر منه .

---

(١) راجع في هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده - المرجع السابق ص٤٦٠

ثانيا : أن يتم المزاد وفق الاجراءات التى رسمها القانون لأن هذه الإجراءات فضلاً عن كفالتها لعلانية العطاء تؤدى إلى ايقاع البيع حتماً على صاحب العطاء الأكبر .

الحالة الثانية : البيع لبعض الاقارب فإذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب للدرجة الرابعة الاصهار حتى الدرجة الثانية .

فى هذه الحالة تكون فيها اعتبارات شخصية ولا يكون البيع فيه معنى البيع الصرف .

الحالة الثالثة : بيع العقار لجعله محل عبادة وهذا النص ينصرف إلى جميع محال العبادة سواء كانت مساجد أم كنائس أم معابد .

أحكام القضاء :

جواز الشفعة فى بيع العقار الذى أجراه الحارس على أموال الألمان بالمزاد . تضمن قائمة شروط البيع ضرورة موافقة الحارس على الثمن الراسى به المزاد وعلى حقه فى الغاء البيع بدون ابداء أسباب . لا يتفق ذلك مع أحكام البيوع الجبرية.

تجوز الشفعة فى البيع الذى أجراه الحارس على أموال الرعايا الألمان بالمزاد لأن هذا المزاد لم يتم وفقا لاجراءات رسمها القانون كما تتطلب ذلك المادة ٩٣٩ من القانون المدنى ، اذ أن الحارس ضمن قائمة شروط البيع ضرورة موافقته على الثمن الراسى به المزاد وعلى حقه فى الغاء البيع بدون ابداء أسباب ، وهذه شروط تنطق بأن مثل هذا البيع ولو أنه يتم بالمزاد الا أنه يتفق مع ما

م ٩٣٩

هو منصوص عليه قانونا بشأن البيوع الجبرية ووجوب رسو المزاد فيها حتما على صاحب آخر عطاء بدون مصادقة أحد .

(الطعن ٣٣٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٥٦س٧ ص ٦٠٧)

لا يشترط تسجيل البيع الذى تجوز فيه الشفعة .

لا يشترط فى البيع الذى تجوز فيه الشفعة ان يكون بعقد مسجل ، ولا محل للتفرقة فى هذا الخصوص بين حالتى البيع الواحد والبيوع المتوالية.

(الطعن١٩٢لسنة٣٦ ق - جلسة١٠ / ١١ / ١٩٧٠س ٢١ ص١١٣٠)

الشفيع يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة. جواز إثبات صورية العقد بجميع طرق الإثبات .

الشفعاء يعتبرون من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين الطاعنين المشترين - وبين المطعون عليهما التاسع والعاشر - البائعين - فيجوز لهم اثبات صورية ذلك العقد بجميع الطرق ومن بينها البينة والقرائن أخذا بأن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية، لا تصرفا قانونيا وذلك سواء وصف ذلك العقد بأنه بيع أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع.

(الطعن٦٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٧٠س٢١ ص ٦١٨)

المقصود بالبيانات المتعلقة بالعقار التى أوجب القانون اشتمال الانذار عليها .

القصد من البيانات المتعلقة بالعقار التى أوجبت المادة ٩٤١ من القانون المدنى اشتمال الانذار الذى يوجهه البائع أو المشترى لن يجوز له الأخذ بالشفعة ، هو تعريف الشفيع بالعقار المبيع

تعريفا كافيا يستطيع ان يعمل رأيه في الصفقة ، فيأخذ بالشفعة أو يترك . ولم يقصد المشرع أن يجعل من هذا الانذار ايجابا بالعقد يلتزم به المشترى بنقل ملكية العين الى الشفيع اذا رد عليه بالقبول ، لأن الأصل في الشفعة هو حلول الشفيع محل مشترى العقار في جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد البيع المثبت لها .

(الطعن ٢٤٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٨/ ٤ / ١٩٧١س٢٢ ص ٤٤٣)

الشفيع - من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع - سبب الشفعة .

لما كان الشفيع - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة - يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ويجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية ان الثمن الوارد في العقد ليس هو الثمن الحقيقي للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى . كان الحكم المطعون فيه بعد ان استعرض مستندات الخصوم وناقش دفاعهم أقام قضاءه بأن حقيقة الثمن في عقد البيع هو ٤٢٩ جنيه على ما حصله من اقرار المشترية مورثة الطاعنين في صحيفة الدعوى رقم ٢٦٩ سنة ١٩٦٣ مدني شبين الكوم الابتدائية التي أقامتها ضد البائعين لها (المطعون عليهما الثالث والرابع) بصحة ونفاذ عقد بيع العقار موضوع دعوى الشفعة وتسليم البائعين المذكورين لها بطلباتها في عقد الصلح الذى أبرم بينهم وورد به أن الثمن ٤٢٩ جنيه الأمر الذى اطمأنت معه محكمة الموضوع في حدود سلطتها في تقدير الأدلة الى أن حقيقة الثمن هو ٤٢٩ ج وليس أكثر من ذلك ، وقد أقامت قضاءها على

أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق ، وتكفى لحمل قضاء الحكم . لما كان ما تقدم وكان لا تثريب على محكمة الموضوع ان لم تر محلا لاجابة طلب احالة الدعوى الى التحقيق طالما وجدت فى الأوراق ما يكفى لتكوين عقيدتها ، واذ أطرح الحكم المطعون فيه فى هذه الحالة الطلب المذكور فان البين من ذلك انه قد رفضه ضمنا ، ومن ثم فان هذا النعى يكون على غير أساس .

(الطعن ١٠٥٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٩ / ١٢ / ١٩٨٠ س ٣١)

حق الرقبة وحق الانتفاع. إمكان أخذه بالشفعة م٩٣٦ مدنى.

النص فى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى على أن « يثبت الحق فى الشفعة (أ) لمالك الرقبة اذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه . (ب) لصاحب حق الانتفاع اذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها .. » مفاده ان كلا من حق الرقبة وحق الانتفاع يمكن أخذه بالشفعة اذا ما توافرت شروط الأخذ بها .

(الطعن ١٦١١ لسنة ٤٩ ق جلسة ٤ / ٥ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١١٢١)

البيع المقصور على أشخاص معينين لإعتبارات تتعلق بشخصية المشترى أو لمصالح إجتماعية وسياسية . تصرف ذو طابع خاص . إعتباره متراوحا بين البيع والهبة والصلح . البيع الصادر من رئيس الجامعة بصفته الى الجمعية التعاونية لبناء المساكن لأعضاء هيئة التدريس والعاملين بها . عدم جواز الشفعة فيه .

م ٩٣٩

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى كان البيع مقصورا على أشخاص معينين فلا يمكن حصوله لغيرهم مهما ألحت عليهم الحاجة الى شراء العقار المبيع ومهما زايدوا على ثمنه ، ويعتبر فى هذه الأحوال متراوحا بين البيع والهبة والصلح لأن تقدير الثمن تراعى فيه إعتبارات تتعلق بشخصية المشترى من ناحية وبمصالح عليا إجتماعية وسياسية من الناحية الأخرى وكل ذلك لا يمكن تقديره بثمن ، فالقضاء بالشفعة فى مثل هذه الأحوال - يتنافى مع طبيعة العقد وفيه تفويت للأغراض المنشودة منه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعنين قد تمسكا فى صحيفة الاستئناف بأن البيع الحاصل من أولهما لثانيهما ليس من البيوع التى يجوز فيها الشفعة استنادا الى انه تصرف ذو طابع خاص روعى فيه إيثار المتصرف اليه بصفته بالصفقة لما فيه من تحقيق مصالح اجتماعية وإقتصادية لهيئة التدريس بالجامعة وأن الثمن المسمى بالعقد لا يمثل حقيقة قيمة العين المبيعة وقت البيع - فإن الحكم المطعون فيه إذ رد على دفاع الطاعنين بمجرد القول « بأن الجمعية التى يمثلها الطاعن الثانى لها شخصية إعتبارية مستقلة عن الجامعة التى يمثلها الطاعن الأول » دون ان يمحص دفاعهما من أن البيع روعى فيه اعتبارات خاصة بالمشترى وأن هذه الاعتبارات كان لها أثرها فى تحديد الثمن - رغم انه دفاع جوهرى من شأنه لو ثبت ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان ما أورده الحكم فى صدده لايواجهه ولا يصلح ردا عليه فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه.

(الطعن ٢٤١١ لسنة ٥٤ق جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٢١٢)

م ٩٣٩

تعدد البائعين لحصة شائعة . أخذ نصيب بعضهم بالشفعة . مؤداه . إنتقاص المبيع على المشترى والإضرار به . أثر ذلك . عدم جواز الشفعة فى الصفقة بأكملها.

إذ كان البين من مطالعة عقد البيع المأخوذ بالشفعة فيه أن البائعين قد باعوا إلى الطاعنة فيما بينهم مساحة ٤ط شائعة فى كامل أرض وبناء المنزل الموصوف فيه مقابل ثمن إجمالى مقداره ٤٢٠ جنيه دفع منه جزء إلى البائعين والباقى عند التسجيل فإن هذا البيع وقد تم بطريق المشاع فيما بين البائعين يقطع بإنصراف إرادة المتعاقدين إلى وحدة الصفقة رغم تعدد البائعين فيه وبالتالى اعتبار البيع صادراً منهم جميعاً . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى قضائه إلى إستبعاد نصيب أحد البائعين إلى الطاعنه المشتريه بإعتباره زوجاً لإبنتها بما لا تجوز معه الشفعة فيما باعه عملاً بالبند (ب) من الفقرة الأولى من المادة ٩٣٩ من القانون المدنى فإن لازم ذلك فى صحيح القانون إمتناع الشفعة فى الصفقة بأكملها إذ أن القول بغير ذلك - والحصة المبيعة بأكملها شائعة - يؤدى إلى بقاء هذا النصيب المستبعد فى يد الطاعنة المشترية مع ما فى هذه الحالة من إنتقاص المبيع عليها بما يترتب عليه الإضرار بها لأن الإختصاص بحصة شائعة أقل يضعف مركز الشريك بين شركائه ويقلل من حجم إنتفاعه بما إشترى حالاً ومالاً بعد القسمة وهو ما لا يجوز .

(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٥٥ق جلسة ٩ / ٢ / ١٩٩٥ س٤٦ ص٣٦٦)

حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة . نشوؤه بالبيع مع قيام المسوغ . العين المشفوعه لا تعتبر ملكاً للشفيع - فى غير حالة التراضى - إلا بحكم نهائى قاضٍ بالشفعه. لازمه. صيرورة

م ٩٣٩

العين المشفوع فيها مسجداً سلم للأوقاف لإدارته قبل صدور الحكم النهائى المثبت للشفعة . أثره . عدم جواز أخذها بالشفعة .

لما كان قيام حق الشفيع فى طلب الأخذ بالشفعة إنما ينشأ بالبيع مع قيام المسوغ ، إلا أن العين المشفوعه لا تصير فى ملك الشفيع - فى غير حالة التراضى - إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة بما لازمه أنه إذا ما صارت العين المشفوعة مسجدا تسلمته وزارة الأوقاف لإدارة شئونه قبل صدور الحكم النهائى المثبت للشفعة امتنع على الشفيع أخذها بالشفعة بعد أن خرجت من ملك العباد عموماً إلى ملك الله تعالى .

(الطعن٦٩٠٨لسنة ٦٦ق جلسة٣٠/١١/١٩٩٧س٤٨ ص١٣٧٤)

بيع العقار المشفوع به ليجعل محل عبادة أو لإلحاقه بمحل عبادة . اعتباره مانعاً من موانع الأخذ بالشفعة. م ٩٣٩ مدني. علة ذلك.

إذ كان من موانع الأخذ بالشفعة وعلى ما أوردته المادة ٩٣٩ من القانون المدنى أنه لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان العقار بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة بما مفاده أن المشرع حفاظاً منه وتقديراً لهذا الغرض الدينى الذى تم البيع من أجله منع الأخذ بالشفعة في هذا البيع لأن الشفعة ما شرعت أصلاً إلا لدفع المضار التى تلحق بالشفيع ولا يسوغ التضرر من دار للعبادة وفي القضاء بالشفعة في هذه الحالة ما ينافى طبيعة العقد وتفويت للأغراض المنشودة منه .

(الطعن٦٩٠٨لسنة٦٦ق جلسة٣٠/١١/١٩٩٧ س٤٨ص١٣٧٤)

مادة ٩٤٠

إجراءات الشفعة :

على من يريد الأخذ بالشفعة ان يعلن رغبته فيها الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمي الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى والا سقط حقه . ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة اذا اقتضى الأمر ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٤ ليبى و ١١٣٨ عراقى و ٢٤٧ لبنانى من قانون الملكية العقارية و٨٩٧ كويتى و١١٦٢ أردنى .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة بيان إجراءات الشفعة موضحة أن الاصل إذا طلب الشفيع أخذ العقار المبيع بالشفعة وسلم له المشترى بذلك تملك العقار بالتراضى دون حاجة إلى اتخاذ اجراءات قضائية وقد وضع المشرع المواد من ٩٤٠ إلى ٩٤٣ إجراءات الشفعة وتوضح المادة ٩٤٠ إعلان الرغبة فى الشفعة فقد أتاح القانون للبائع والمشترى اتخاذ إجراء يحفز به الشفيع على إعلان رغبته فى الاخذ بالشفعة فى ميعاد معين وإلا سقط الحق فيه وهذا الاجراء هو انذار رسمي يوجهه البائع أو المشترى للشفيع يعلناه

فيه بحصول البيع ويدعيانه إلى إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة إذا كان يرغب فى ذلك حيث توجب المادة على أن من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها للبائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه ويزاد عليه ميعاد المسافة .

ومن الجدير بالذكر أنه إذا لم يوجه البائع أو المشترى هذا الانذار إلى الشفيع أو كان هذا الإنذار باطلاً حق للشفيع أن يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال أربعة أشهر من يوم تسجيل البيع وإلا سقط حقه .

ويجب فى اعلان الرغبة فى الشفعة بالإضافة إلى وقوعه فى الميعاد المحدد لابد أن يكون رسمياً أى بورقة رسمية على يد محضر فإذا لم يكن رسميا وقع باطلاً كما يجب أن يوجه هذا الاعلان إلى كل من البائع والمشترى .

أحكام القضاء :

علم الشفيع بالبيع . لايعتبر ثابتا إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى . لا إلزام على الشفيع إعلان رغبته إلا بعد ذلك الانذار.

جرى نص المادة ٩٤٠ من القانون المدنى بأنه على من يريد الأخذ بالشفعة ان يعلن رغبته فيها الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه ، مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان المشرع أراد أن يقضى على كافة ضروب المنازعات التى كانت تثور فى شأن علم الشفيع بالبيع وأن علمه بالبيع لا يعتبر ثابتا إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذى

يوجهه اليه البائع أو المشترى ، ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يسقط حق الشفيع إذ لم يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة قبل انقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار ، ولا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من البائع أو المشترى .

(الطعن ٦٦٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ١٠٣٩)

الإنذار بإعلان الرغبة فى الشفعة ليس إقرار بملكية الشفيع .إعتباره دعوة لإبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة إذا تحققت شروطها.

الإنذار الموجه من الطاعن الى المطعون ضدها الأولى بإبداء الرغبة فى الشفعة لا يعد إقرارا منه بملكيتها لأنه لا يعدو ان يكون دعوة لإبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة إذ تحققت شروطها .

(الطعن ١٦٥٢ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٠ / ١ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٣٣)

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وهى بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع بأركان البيع الجوهرية لكىّ يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه الى من يجب توجيهه اليه ، فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات وأنه لا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بها بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون

فيه قد خلص سديدا الى بطلان الانذار الموجه الى المطعون عليه الأول والمتضمن بيع العقار المشفوع فيه الى مشتر ثان لخلوه من بيان موطن هذا المشترى واطرح لذلك ما تمسك به الطاعن من عدم قبول الدعوى لعدم اختصاص ذلك المشترى وأقام قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق تكفى لحمله فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بباقى أسباب الطعن حول سبق البيع الصادر للمشترى الثانى لتاريخ تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة - أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج .

(الطعن ٨٩٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٠ / ٢ / ١٩٨٨س٣٩ ص ٢٢٥)

إلتزام الشفيع فى حالة توالى البيوع بإدخال المشترى الثانى خصماً فى الدعوى متى تم البيع الثانى لا يغير من ذلك سبق اختصام المشترى الأول فى الدعوى فى البيع الأول علة ذلك توجيه أعلان الرغبة مؤدى ذلك . وجوب توجيه طلب الشفعه إلى طرفى البيع الثانى لايغير من ذلك سبق اختصام المشترى الاول فى الدعوى فى البيع الاول علة ذلك توجيه إعلان الرغبة بإعلان رسمى فى موطنهما ولو كان مختاراً وإلا كان باطلاً .م ٩٤٠، ٩٤٢ / ١ مدنى ثبوته من واقع الورقه المثبته له أو صورتها.

يدل النص فى المادة ٩٣٨ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أنه يجب على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعه فى حاله توالى البيوع أن يستعمل حقه وفقاً لما جرى به نص هذه المادة ضد المشترى الثانى وبالشروط التى أشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل

إعلان الرغبه في الشفعه ، وذلك لزوال قابلية البيع الأول للأخذ فيه بالشفعة ، بالتالي صار متعيناً على الشفيع أن يوجه طلبة إلى طرفى البيع الثانى وبشروط هذا البيع ، فيصبح الخصوم فيه هما البائع فى هذا العقد أى المشترى الأول والمشترى الثانى لا يغير من ذلك أن يكون المشترى الأول قد سبق اختصامه فى الدعوى فى البيع الأول قبل توجيه طلب الشفعه فى البيع الثانى وذلك لزوال ذلك البيع بحصول الثانى ويكون إعلان الرغبه فى الأخذ بالشفعه لكل من المشترى والبائع إعلاناً رسمياً على يد محضر وإلا كان باطلاً كما تنص بذلك صراحة المادتان ٩٤٠، ٩٤٢/ ١ من القانون المدنى ويوجه إلى موطن كل منهما إلا إذا كان أيهما قد إتخذ موطناً مختاراً له فيجوز إعلان الرغبة في هذا الموطن ، ولا يثبت إعلان الخصم بالرغبة فى الأخذ بالشفعه وتاريخ هذا الإجراء إلا من واقع الورقة المثبته له أو صورتها

(الطعن ١٣٨٣لسنة٥٥ق جلسة ٩/ ٣/ ١٩٨٩ س٤٠ص٧٦٧)

دعوى الشفعه . وجوب إقامتها خلال الثلاثين يوماً التاليه لإعلان الشفيع رغبته. عدم تعليق بدء هذا الميعاد على إنقضاء ميعاد إعلان الرغبة . م ٩٤٠ مدنى. متى أعلن الشفيع رغبته رسمياً إلى كل من البائع والمشترى ولو كان ذلك قبل إنذاره من أيهما فإن هذا الإعلان ينتج أثاره القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوماً الذى أوجب القانون أن يتم فى خلاله رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فى الأخذ بها دون تعليق ذلك على إنقضاء ميعاد الخمسة عشر يوماً الواردة فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى.

(الطعن١١٤٩ لسنة ٥٨ق جلسة٣٠/ ٣/ ١٩٩٤ س٤٥ص٥٧٦)

م ٩٤٠

دعوى الشفعة . وجوب اختصام البائع والمشترى وإن تعددوا . قصر الخصومة فيها على بعضهم فى الميعاد دون - إختصام الآخرين . أثره . سقوط الحق في الشفعة . دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون فيها على الشفيع اختصام أشخاص معينين وهم البائع والمشترى وان تعددوا - ولا يغنى قصر الخصومة فيها على بعضهم فى الميعاد المحدد لرفعها - دون اختصام الآخرين فى ذات الميعاد والا سقط الحق فيها .

(الطعن ١١٤٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س٤٥ص٥٧٦)

وجوب إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره رسمياً من البائع أو المشترى وإلا سقط حقه. م ٩٤٠ مدنى. للشفيع إعلان رغبته دون إنتظار وصول الإنذار إليه.

لئن كان علم الشفيع بحصول البيع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يعتبر ثابتاً في نظر المشرع فى القانون المدنى إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى مما مؤداه أنه لا إلزام عليه بإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة إلا بعد إنذاره منهما ولو علم بالبيع قبل ذلك إلا أنه له المبادرة بإعلان تلك الرغبه بمجرد علمه بحصول البيع دون إنتظار وصول الإنذار إذ ليس فى القانون مما يمنعه من ذلك إذ لم يقصد المشرع بما أورده فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى بداية الأجل الذى يجوز للشفيع إعلان رغبته فيه أو أن يجعل من الإنذار إجراء حتمياً يتوقف على إتخاذه صحة إعلان الرغبه وإنما قصد إلى بيانه لزومه لسريان الميعاد المقرر لسقوط حق الشفيع.

(الطعن ١١٤٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س٤٥ص٥٧٦)

م ٩٤٠

صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء . وجوب توقيعها من محام .م ٥٨ / ٣ ق١٧ لسنة ٨٣ كفاية توقيعه على أصل الصحيفة أو إحدى صورها . أوراق إعادة إعلان صحيفة الدعوى أو إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة . عدم توقيعها من محام . لابطلان.

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن قصد المشرع من النص في المادة ٥٨ / ٣ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الذى رفعت الدعوى فى ظله على أنه " وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الإبتدائيه والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل " هو رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت ذلك أن إشراف المحامي على تحرير صحف الدعاوى من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعه القانونيه مما يعود بالضرر على ذوى الشأن ، وإذ حددت هذه الفقرة نطاق تطبيقها بصحف الدعاوى وأوامر الأداء فلا يسوغ تجاوز هذا النطاق إلى غير ذلك من أوراق المرافعات الأخرى للقول بالبطلان في حالة عدم توقيع المحامي عليها ومن ثم فإنه لا يترتب البطلان على عدم توقيع أحد المحامين على أوراق إعادة إعلان صحيفة الدعوى أو إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعه وقد أوجبت المادة ٦٥ من قانون المرافعات علي المدعى أن يقدم إلى قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة دعواه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب فإن توقيع المحامي على أصل الصحيفة أو على إحدى صورها يتحقق به الغرض الذى قصده المشرع من هذا النص .

(الطعن٤٤٠٧لسنة٦١ق -جلسة ١٤ / ٦ /١٩٩٧ س٤٨ص٨٩١)

مادة ٩٤١

يشـتـمل الانذار الرسـمى المنصـوص عليـه فى المادة السابقة على البيانات الآتية والا كان باطلا .

(أ) بيان العقـار الجـائز أخـذه بالشفعة بيانا كافيا .

(ب) بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مـادة ٩٤٥ ليـبى و ١١٣٨ عـراقى و ٢٤٧ لبنانى من قـانون الملكية العقارية و٨٩٦ كويتى .

الشرح والتعليق:

توضح هذه المادة بيانات الإنذار الرسمى المنصوص عليه فى المادة ٩٤٠ حيث توجب أن يشتمل على البيانات الآتية وإلا كان باطلاً :

أ- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً .

ب- بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه .

م ٩٤١

أحكام القضاء :

وحيث إن النعي بأسباب الطعن مجتمعه غير منتج ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان المشرع إذ أوجب في المادة ٩٤٠ من القانون المدني على من يريد الأخذ بالشفعه إعلان رغبته فيها الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الموجه من أيهما اليه إذا لم يكن عقد البيع قد سجل أو خلال أربعة أشهر من تاريخ تسجيله وإلا سقط حقه في الأخذ بالشفعه على إعتبار ان هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع - فقد افترض الا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق في الشفعه قائما مع انه حق استثنائى يخل بحق المالك في التصرف في ملكه لمن يريد وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه الى سقوط الحق في الشفعه فنص في الفقرة ب من المادة ٩٤٨ من القانون المدني على ان يسقط الحق في الأخذ بالشفعه إذ إنقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ذلك انه افترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس ان الشفيع علم بالبيع اذا سجله المشترى . ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع في هذه الحالة ليس إلا علما افتراضيا فقد أطال المده التى يتعين خلالها طلب الشفعه بجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل فإذا اعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعه الى كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط ويتعين عليه اتباع باقى الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٩٤٢ ، ٩٤٣ من القانون المدني ومنها ايداع الثمن في مدى ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة خزينة المحكمة المختصة واقامة الدعوى بطلب الأخذ بالشفعه والا سقط الحق في الأخذ بالشفعه وهو أمر متعلق

بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولمحكمة النقض ان تثيره في الطعن كذلك مادامت عناصره مطروحه - لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى انه عقد البيع المشفوع فيه قد تم تسجيله فى ١٩/١٢/١٩٨٧ تحت رقم ..... ق بورسعيد فى الوقت الذى لم يقم فيه الطاعنان بإعلان رغبتهما فى أخذ العقار مثار النزاع بالشفعه وذلك بإيداع الثمن الذى تم به البيع واقامت الدعوى المتضمنه الرغبه فى الأخذ بالشفعه الا بتاريخ ١٩٨٨/٥/٢١ أى بعد مضى أكثر من خمسة أشهر لاحقه على تسجيل عقد البيع وهو ما يكون حقهما فى الشفعه قد سقط ويكون التحدى بأسباب الطعن ايا كان وجه الرأى فيها غير منتج ومن ثم غير مقبول . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٣٧٦ لسنة٦١ق جلسة ١٧/٤/١٩٩٦ لم ينشر بعد)

مادة ٩٤٢

(١) اعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب ان يكون رسميا والا كان باطلا ، ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير الا اذا سجل .

(٢) وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الاعلان يجب ان يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة ان يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، فإن لم يتم الايداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٦ ليبى و ١١٣٨ عراقى و ٢٤٧ لبنانى من قانون الملكية العقارية .

الشرح والتعليق:

تتولى هذه المادة بيان تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة موضحة أن هذا الاعلان لا يحتج به على الغير إلا إذا سجل .

غير أن تسجيل إعلان الرغبة ليس إجراء من إجراءات الشفعة وإنما هو إجراء يحتج به على الغير وتوجب الفقرة الثانية أنه خلال ثلاثين يوماً على الاكثر من تاريخ الاعلان يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار كل الثمن الحقيقى

الذى حصل به البيع ولابد أن يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى وهذا الايداع إجراء استحدثه الشارع فى التقنين المدنى الجديد حيث كانت المادة ١٤ من قانون الشفعة السابق تقضى بأن يكون إعلان الرغبة مشتملاً على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانوناً. (١)

كما يجب أن يتم هذا الايداع قبل رفع دعوى الشفعة ويترتب على تفويت أحد الشرطين سقوط الحق فى الشفعة.

الثمن الصورى :

المعول عليه فى هذا المقام هو الثمن الحقيقى فإذا كان الثمن الوارد فى العقد ثمناً صورياً جاز للشفيع أن يثبت الثمن الحقيقى.

استقر قضاء النقض على أنه : (وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب ..

ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى الأصلية بالقصور فى التسبيب ذلك أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع ... غير أن الحكم إلتفت عن هذا الدفاع الجوهرى ورد عليه بقول مرسل لم يقم عليه دليل مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أن من المقرر أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به أمام محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى يجب عليها أن تجيب عليه فى أسباب الحكم .

لما كان ذلك وكان الخصم فى دفاعه استند إلى أوراق أو مستندات أو وقائع لها دلالة معينة فى شأن ثبوت هذا الدفاع أو

---

(١) راجع فى هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج - المرجع السابق ص٤٧٩ ومابعدها.

نفيه . يوجب على المحكمة أن تعرض لتلك الأوراق أو المستندات أو الوقائع وتقول برأيها في شأن دلالتها ايجابا أو سلبا والا كان حكمها قاصر البيان لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه إنه أطرح دفاع الطاعن بصورية عقد البيع سند المطعون ضده الأول صورية مطلقه على قوله إنه مجرد قول مرسل لا دليل عليه من الواقع أو القانون دون بحث أو تمحيص لهذا الدفاع وما تمسكت الطاعنة بدلالته من أن المطعون ضده الأول لم يضع يده على أرض النزاع مدة تزيد على سته وعشرين عاما وأقوال الشهود أمام الخبير المنتدب والمستندات المؤيدة لهذا الدفاع الجوهرى الذى يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى مما يعيبه بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه

(الطعن ٣٨٣٥ لسنة٧١ق جلسة ١٨ / ٢ / ٢٠٠٣ لم ينشر بعد)

ملحقات الثمن: لايوجب النص على الشفيع إيداع ملحقات الثمن .

أحكام القضاء:

بحث توافر حسن النية لدى الشفيع وعدم علمه بصورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه. من مسائل الواقع . لا رقابة على محكمة الموضوع فى تقديرها لذلك متى كان استخلاصها سائغا.

(الطعن ٣٢٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٥س٢٦ ص١٥١٥)

صورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه للشفيع حسن النية باعتباره من الغير الأخذ بالعقد الظاهر.

متى كان الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه صوريا وأقل من الثمن الحقيقى فان للشفيع باعتباره من الغير فى هذا العقد -

اذا كان حسن النية ان يأخذ بالعقد الظاهر ، ولا يلزم الا بدفع الثمن المذكور فيه .

(الطعن ٣٢٤ لسنة ٤٠ق جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٧٥س٢٦ ص ١٥١٥)

ايداع كامل الثمن الحقيقى شرط لقبول دعوى الشفعة . لا يملك البائع اعفاء الشفيع من هذا الشرط . حق البائع طبقا للمادة ٩٤٥ / ٢ مدنى فى منح الشفيع أجل الوفاء الممنوح للمشترى. لا يكون الا بعد ثبوت حق الشفيع فى الشفعة قضاء أو رضاء .

اذ أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة فى الشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، واذ رتب على عدم اتمام الايداع فى الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة ، فقد دل على أن ايداع كامل الثمن الحقيقى فى ذلك الميعاد هو شرط لقبول دعوى الشفعة فلا يملك البائع اعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون ، لأنه فضلا عن أن هذا الاعفاء مخالف لصريح النص ، فان الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده ، وانما وضع لمصلحة من يكون له الحق فى الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى، سواء كان صاحب هذا الحق هو المشترى الذى عجل كل الثمن أو بعضه للبائع ، أم هو البائع الذى لم يستوف الثمن كله أو بعضه ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الايداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه فى المادة ٩٤٥ / ٢ من القانون المدنى من أنه

م ٩٤٢

لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن الا برضاء البائع ذلك ان هذا النص الأخير انما ورد بصدد بيان آثار الشفعة ، أى بعد أن يثبت حق الشفيع فى الشفعة رضاء أو قضاء ، ويصبح الثمن من حق البائع وحده ، فيكون له فى هذه الحالة ان يمنح الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى ، ومن ثم لا يجوز استنادا الى هذا النص تخويل البائع حق الاعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن ٧١٨ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٣٤٩)

ايداع الشفيع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه . وجوب ان يتم بخزينة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة . حصول الايداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار رغم ان المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر الدعوى . أثره . سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة .

(الطعن ٣٧٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٧٦٤)

ايداع الشفيع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه . وجوب ان يكون الايداع بخزينة المحكمة المختصة بنظر الدعوى . الايداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار رغم ان المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر الدعوى بعد احالتها اليها من المحكمة الجزئية . أثره . سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة . لمحكمة النقض ان تقضى من تلقاء نفسها بذلك باعتباره متعلقا بالنظام العام .

(الطعن ٤٨٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٥٩٥)

وجوب ايداع الشفيع كامل الثمن الحقيقى . لا محل لإيداع ملحقات الثمن . م ٩٤٢ مدنى .

المادة ٩٤٢ من القانون المدنى توجب على الشفيع ايداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة بما يدل على أن الشارع قد تعمد فى القانون القائم - خلافا لقانون الشفعة القديم - إغفال ملحقات الثمن مما يجب ايداعه ، اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بايداع الثمن الحقيقى فحسب مما يتعين معه اعمال هذا القيد فى أضيق الحدود دون أن ينسحب الى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون .

(الطعن ٧٢٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٣ / ٦ / ١٩٨٠ س٣١ ص ١٦٥٧)

وجوب إيداع الشفيع كامل الثمن الحقيقى للمبيع م ٩٤٢ مدنى . جزاء مخالفة ذلك سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة - عدم ورود تكليف فى القانون ببيان المصروفات الرسمية بإعلان الرغبة.

(الطعن ٧٣٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ٤ / ١١ / ١٩٨١ س٣٢ ص١٩٨٩)

وجوب ايداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه . م ٩٤٢ مدنى شرط لقبول دعوى الشفعة . أثر مخالفة ذلك لمحكمة الموضوع القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبولها. لمحكمة النقض اثارة ذلك باعتباره مسألة متعلقة بالنظام العام . شرط ذلك .

(الطعن ١٣٢٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢ / ٢ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٣٨٦)

م ٩٤٢

إيداع الشفيع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد وبالكيفية التى حددها المشرع اجراء من اجراءات دعوى الشفعة . وجوب اتخاذه امام المحكمة المختصة قانونا وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة .

(الطعن ١٦٠٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٨١٦)

تصرفات مشترى العقار المشفوع فيه عدم سريانها قبل الشفيع متى تمت بعد تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة. (المادتان ٩٤٢ ، ٩٤٧ من القانون المدنى) .

(الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ق جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٢٦١)

شفعة «إيداع الثمن» «سقوط الحق فى الشفعة» «دعوى الشفعه» نقض . محكمة الموضوع .

وجوب إيداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه . م٩٤٢ مدنى . شرط لقبول دعوى الشفعة. أثر مخالفة ذلك . لمحكمة الموضوع القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبولها . لمحكمة النقض إثارة ذلك باعتباره مسألة متعلقة بالنظام العام. شرطه. إيداع الثمن الحقيقى. وجوب اتخاذه أمام المحكمة المختصة وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة .

(الطعن ١١٨٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢ / ٥ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ٣٩)

يجب على الشفيع إيداع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه خزانة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة .

إيداع الشفيع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه . وجوب أن يتم بخزينة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة . حصول

الإيداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار رغم أن المحكمة الإبتدائية هى المختصة بنظر الدعوى . أثره . سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة . المادتان ٩٤٣،٩٤٢ من القانون المدنى .

(الطعن ١٨٣٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١١/٧ س٤١ ص٦١٢)

إلتزام الشفيع فى حالة توالى البيوع باستعمال حقه ضد المشترى الثانى وبالشروط التى أشترى بها . شرطه . وقوع البيع الأخير قبل تسجيل إعلان الرغبة ولو لم يكن مسجلاً أو ثابت التاريخ . الوقت المعول عليه لعدم الإحتجاج على الشفيع بالبيع الثانى هو وقت تسجيل إعلان الرغبة لا وقت حصول الإعلان . علة ذلك . المواد ٩٣٨ ، ٩٤٢ ، ٩٤٧ مدنى.

(الطعن ٢٥٥٤ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٩٩١/٤/٢٨ س٤٢ ص٩٨١)

إيداع كامل الثمن فى الميعاد وعلى الوجه المبين فى المادة ٩٤٢ مدنى. شرط لقبول دعوى الشفعة . تخلف هذا الشرط فى الدعوى المقامة من الشفيع . تداركه وإعلان الشفيع رغبته فى أخذ أرض النزاع بالشفعة بصحيفة دعوى أخرى . شرطه.

(الطعن ١٧٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١/١٤ س٤٢ص٤٤٦)

التزام الشفيع بدفع الثمن الحقيقى الذى حصل الاتفاق عليه قل هذا الثمن عن القيمة الحقيقية أو زاد عليها. اعتبار الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى مالم يثبت الشفيع صوريته.

المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الثمن الواجب على الشفيع دفعه مقابل أخذه العين المبيعة بالشفعة فيما عدا الملحقات القانونية هو الثمن الحقيقى الذى حصل الإتفاق عليه

بين البائع والمشترى قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليها ويعتبر الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى حتى يثبت الشفيع صوريته .

(الطعن ٧٤٧٤ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٦س٤٧ص١٣٢٤)

الثمن الحقيقى . استقلال محكمة الموضوع باستخلاصه متى كان سائغاً . اعتداد الحكم المطعون فيه فى تحديد الثمن الذى تمت به الصفقة بتقدير الخبير لقيمة العقار المشفوع فيه وقت البيع استناداً إلى حركة السعر السائد وقتذاك. عيب.

استخلاص الثمن الحقيقى وإن كان من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة إلا أن اعتداد الحكم فى تحديد الثمن الذى تمت به الصفقة بتقدير الخبير لقيمة العقار المشفوع فيه وقت البيع استناداً على حركة السعر السائدة وقتذاك وإقامته قضاءه على هذا الأساس وحده يصمه بالعيب .

(الطعن٧٤٧٤لسنة٦٥ق جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٦س٤٧ ص١٣٢٤)

التفات الحكم المطعون فيه عن طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الثمن الحقيقى للأرض المشفوع فيها وأخذه بتقرير الخبير الذى بنى على اعتبارات تتعلق بقيمة العين المشفوع فيها وقت البيع دون الثمن الحقيقى المتفق عليه. خطأ فى القانون وإخلال بحق الدفاع .

لما كانت محكمة الموضوع قد عهدت إلى الخبير المنتدب بحث النزاع وبيان الثمن الحقيقى للأرض المشفوع فيها وقت البيع والذى خلص فى تقريره إلى أن سعر الأرض مقداره ....

مراعياً فى ذلك تربة الأرض وصقعها ومجاورتها لمبانى بعضها حديث وبعضها قديم وجميع العناصر المؤثرة فى الأسعار وتلك السائدة فى منطقة عقار النزاع بما مؤداه أن هذا التقدير بنى على اعتبارات متعلقة بالقيمة التى كانت تساويها الأرض المشفوع فيها وقت البيع ولا علاقة لها بالثمن الحقيقى الذى اتفق عليه الطاعن مع المطعون ضده الأول ، وإذا التفت الحكم المطعون فيه عن طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الثمن الحقيقى للأرض المشفوع فيها فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع .

(الطعن ٧٤٧٤ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٦ س ٤٧ ص ١٣٢٤)

عدم إنذار الشفيع بالبيع . أثره. جواز ايداعه الثمن الذى يعتقد أنه مقابل البيع على ان يكمله عندما يتحقق من الثمن الحقيقى فيصح الايداع . تخلف الشفيع عن ايداع الفرق بين الثمن الحقيقى الذى قدره الخبير والمبلغ الذى كان قد أودعه على أنه الثمن الذى علم ان البيع حصل به . أثره . سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة .

(الطعن ١٠٢٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٩ / ١٢ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٣٨٢)

صورية الثمن المسمى فى عقد البيع المشفوع فيه . للشفيع الأخذ بالعقد الظاهر وعدم التزامه إلا بدفع الثمن المذكور فيه . شرطه . أن يكون حسن النية غير عالم بهذه الصورية وقت إظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة . عبء إثبات علم الشفيع بالصورية وقوعه على عاتق المشفوع ضده . إثبات الأخير سوء نية الشفيع وعلمه بالصورية وبالثمن الحقيقى من قبل إعلان الرغبة

م ٩٤٢

في الأخذ بالشفعة . اعتبار الإيداع ناقصاً . م٢/٩٤٢ مدني . أثره. سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة . عدم إثبات المشفوع ضده ذلك . للشفيع الأخذ بالشفعة لقاء الثمن المبين في العقد . اعتبار إجراء الإيداع صحيح قانوناً .

(الطعن ٥٧٣٧ لسنة٦٢ق جلسة١٣ / ١ / ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الثاني منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الموضوع بسقوط حق المطعون ضده الأول في الأخذ بالشفعة لإيداعه الثمن خزانة محكمة دسوق الجزئية دون خزانة محكمة كفر الشيخ الابتدائية المختصة بنظر الدعوى ، وإذ رفضت المحكمة ذلك الدفع على سند من أن الثمن أودع خزانة المحكمة المختصة ، فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير صحيح ، ذلك أن الثابت في الأوراق أن المطعون ضده الأول أودع ثمن المبيع خزانة محكمة دسوق الكلية الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه المختصة بنظر دعوى الشفعة إعمالاً لحكم المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بذلك الإيداع ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن ٣٢٦٩ لسنة٦٢ق جلسة ٣٠ / ١ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ٩٤٣

ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وتقيد بالجدول . ويكون كل ذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة والا سقط الحق فيها ويحكم فى الدعوى على وجه السرعة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٧ ليبى و ١١٣٩ عراقى و ٢٤٧ لبنانى من قانون الملكية العقارية و٨٩٨ كويتى و١٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .و١١٦٣ أردنى .

المذكرة الايضاحية:

المادة ١٣٩١ توافق المادتين ١٥ و ١٦ من قانون الشفعة الحالى . مع ملاحظة أن رفع دعوى الشفعة لا يكفى وحده ، بل يجب أيضاً قيد الدعوى فى الجدول فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ، حتى لا يتباطأ الشفيع فى الاجراءات دون مبرر وهذا حكم أضيف إلى النصوص التي أقرتها اللجنة. (١)

---

(١) راجع مجموعة الاعمال التحضيرية - المرجع السابق ص ٤٢٧ .

م ٩٤٣

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة بيان تكمله إجراءات الشفعة حيث توضح أنه ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار وتقيد بالجدول وذلك فى موعد ثلاثين يوما من تاريخ الأعلان المنصوص عليه فى المادة ٩٤٢ وميعاد الثلاثين يوما يبدأ سريانه من تمام إعلان كليهما « البائع والمشترى » بالرغبة فى الاخذ بالشفعة فإذا أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بإعلان الأخير.

ويترتب على عدم الاعلان فى هذا الميعاد سقوط الحق فى الشفعة . ومن الجدير بالذكر أن طلب الشفعة من أعمال التصرف كالشراء فيجب فى الشفيع الذى يرفع دعوى الشفعة أن تتوافر فيه أهلية التصرف . وإذا كان عديم الاهلية أو ناقصها فلا يجوز للوصى أو القيم طلب الشفعة إلا بإذن من المحكمة الحسبية كما أنه لا تكفى الوكالة بلفظ عام وإنما لابد من أن يذكر الشفعة بلفظها في الوكالة.

كما توجب المادة الحكم فى دعوى الشفعة على وجه السرعة كما تتطلب المادة ضرورة قيد الدعوى بالجدول والقيد اجراء مستحدث فى التقنين المدنى فلم تكن المادة ١٥ من قانون الشفعة توجب القيد فإذا لم تقيد الدعوى سقط حق الشفيع فى الاخذ بالشفعة.

أحكام القضاء :

قاعدة ان الشفعة لاتتجزأ. مفادها. إعلان الشفيعتين رغبتهما في أخذ كامل المساحة المبيعة بالشفعة وإقامتهما الدعوى بذلك بعد أن أودعا سويا الثمن. لاتبعيض أو تجزئة للصفقة.

قاعدة ان الشفعة لاتتجزأ تعنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للشفيع ان يأخذ بالشفعة فى صفقة واحدة

بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه الثالث باع للطاعنة قطعة أرض مساحتها ... وأن المطعون عليهما الأول والثانى أعلنا رغبتهما فى أخذ كل المساحة المبيعة بالشفعة وأقاما الدعوى بطلب أحقيتهما فى أخذ العقار المبيع جميعه بالشفعة بعد ان أودعا سويا الثمن ، فإنه لا يكون ثمة تبعيض للصفقة على المشترية الطاعنة أو تجزئة للشفعة .

(الطعن ٧٣٠ لسنة ٤٨ق جلسة ٤ / ١١ / ١٩٨١س٣٢ ص ١٩٨٩)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى على أن « ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار .. والا سقط الحق فيها » يدل على أنه لابد لقبول دعوى الشفعة من اختصام الشفيع والبائع والمشترى فى أول درجة أو فى الاستئناف أو النقض وسواء كان رافع الدعوى أو الطاعن فى الحكم هو الشفيع أو البائع أو المشترى ، أما إذا رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يخاصم الآخرين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها.

(الطعن ١٣٣٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٤ / ١ / ١٩٩٠ لم ينشر بعد)[1]

دعوى الشفعة . وجوب إختصام البائعين والمشترين والشفعاء جميعاً فى كافة مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض . بطلان الطعن بالنسبة لبعضهم . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة للباقين القانون يوجب فى دعوى الشفعه أن يختصم فيها البائعون والمشترون والشفعاء جميعاً فى كافة مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض وأن بطلان الطعن بالنسبة إلى بعضهم يترتب عليه عدم قبوله بالنسبة للباقين .

(الطعن ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ق ـ جلسة ١٤ / ٦ / ١٩٩٥ س٤٦ص٨٦٩)

---

(١) راجع فى هذا قضاء النقض فى المواد المدنية المرجع السابق ص٢٠٧٧ .

مادة ٩٤٤

الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع . وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية

مادة ٩٤٨ ليبى و ١١٤١ عراقى و ٢٥٢ لبنانى من قانون الملكية العقارية و٨٩٩ كويتي و١٣٠١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١١٦٤ أردنى .

الشرح والتعليق:

تتناول هذه المادة التاكيد على أن الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع

وهناك اتجاه فى الفقه ونحن نؤيده يدهب إلى كون الشفعة سبب لكسب الملكية ينهض باعتبار حكم الشفعة منشئ لحق الشفيع وليس مقرراً له [١] ذلك أن المسألة لا تتعلق بنزاع على الملكية ولا بإبطال البيع أو فسخه وإنما بوسيلة يستطيع بها الشفيع كسب ملكية العقار بدلاً من المشترى وعلى هذا فالشفيع لا يكسب الملكية إلا حينما يسلم المشترى له بذلك أو يحكم له به أما قبل ذلك فالمشترى يعتبر هو مالك العقار المشفوع فيه .

---

(١) راجع فى هذا الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده - المرجع السابق ص٥٠٢.

أحكام القضاء :

ان المشرع أوجب في المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع ايداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة وجعل الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة - مما مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان المشرع تعمد اغفال ملحقات الثمن فيما يجب ايداعه اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بايداع الثمن الحقيقي فحسب . الأمر الذى يتعين معه اعمال هذا القيد في أضيق الحدود بحيث لا ينسحب الى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف في القانون .

(الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٩ / ١٢ / ١٩٨٠)

ان المادة ٩٤٢ من القانون المدني اذ أوجبت في فقرتها الثانية على الشفيع « ان يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذى حصل به البيع مع مراعاة ان يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة . فان لم يتم الايداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة » فقد جعلته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اجراء من اجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها خاصة وان المادة ٩٤٣ من القانون المدني قد حددت المحكمة التى ترفع اليها دعوى الشفعة بأنها المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه مستخدمة ذات العبارات التى حددت بها المادة ٩٤٢ / ٢ السابقة عليها المحكمة التى يجب ايداع الثمن الحقيقي لخزانتها ، واستخدام هذه العبارة في النصين بمعنى اصطلاحي واحد يدل على وجوب ايداع الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه بخزانة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة والا سقط

الحق فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة لايداع الثمن الحقيقى خزينة المحكمة الجزئية الكائن فى دائرتها العقار وهى غير مختصة بنظر الدعوى فان النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢ / ١٢ / ١٩٨٠)

ميعاد ابداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة بدئه من تاريخ إنذار الشفيع رسمياً من البائع أو المشترى بالبيع ما لم يسجل عقد البيع جواز إبداء الشفيع رغبته قبل ذلك .

لا يعتبر علم الشفيع بالبيع ثابتا فى نظر الشارع فى القانون المدنى القائم الا من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى بحصول البيع ولا يبدأ سريان ميعاد ابداء الرغبة الا من تاريخ هذا الانذار ، ولو علم بالبيع قبل ذلك ما لم يسجل عقد البيع . ولا عليه ان هو أبدى الرغبة فى الأخذ بالشفعة قبل توجيه الانذار اليه .

(الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٧٨٦)

وجوب ايداع الشفيع كامل الثمن الحقيقى للمبيع مادة ٩٤٢ مدني. جزاء مخالفة ذلك سقوط الحق في الاخذ بالشفعة عدم ورود تكليف فى القانون ببيان المصروفات الرسمية بإعلان الرغبة .

المادة ٩٤٢ من القانون المدني توجب على الشفيع ايداع كامل الثمن الذى حصل به مبيع ضمانا لجدية طلب الشفعة ، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة ، وأغفلت ملحقات الثمن فيما يجب ايداعه اكتفاء بايداع الثمن الحقيقي فحسب ، ولم يرد تكليف في القانون ببيان المصروفات الرسمية باعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة .

(الطعن ٧٣٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ٤ / ١١ / ١٩٨١ س٣٢ص ١٩٨٩)

رفع الطعن بالنقض قبل العمل بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ النعى بعدم ايداع الثمن قبل رفع الدعوى . عدم تقديم صورة رسمية من صحيفة الدعوى وايصال الإيداع الثمن. نعى عار من الدليل.

اذ كان الطعن قد رفع طعنه بتاريخ ١٢ / ٤ / ١٩٧٨ قبل صدور القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ الذى أوجب على قلم كتاب محكمة النقض طلب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها. ولما كانت الطاعنة لم تقدم رفق طعنها صورة رسمية من صحيفة الدعوى ومن ايصال إيداع الثمن حتى تستطيع هذه المحكمة التحقيق من صحة ما تنعاه على الحكم المطعون فيه فان نعيها فى هذا الخصوص يكون عاريا من الدليل .

(الطعن ٧٣٠ لسنة ٤٨ق جلسة ٤ / ١١ / ١٩٨١ س ٣٢ص ١٩٨٩)

سقوط حق الشفعة بانقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع . افتراض المشرع افتراضا غير قابل لإثبات العكس ان الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى . إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشترى قبل انقضاء هذه المدة يحفظ حقه من السقوط .

م ٩٤٤

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المشرع اذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة اعلان رغبته فيها الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الموجه من أيهما اليه والا سقط حقه على اعتبار ان هذا الانذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع ، فقد افترض الا يقوم البائع أو المشترى بانذار الشفيع بحصول البيع أو أن يقع الانذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائى يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه الى سقوط الحق فى الشفعة فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذ انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع، ذلك أنه افترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس ان الشفيع علم بالبيع اذا سجله المشترى ، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس الا علما افتراضيا فقد أطال المدة التى تعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل ، فاذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه اتباع باقى الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢ ، ٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة لمجرد انه رفع الدعوى بعد انقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد بيع العقار المشفوع ، رغم ما أورده فى مدوناته من أن الطاعن أعلن البائع والمشترى رسميا برغبته فى

الأخذ بالشفعة قبل انقضاء ذلك الميعاد فان الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ويتعين لذلك نقضه .

(الطعن ٢٠٣٣ لسنة ٥٠ق جلسة١٣ / ١٢ / ١٩٨١س٣٢ص٢٢٧٣)

دعوى الشفعة وجوب قيام الخصومة فيها بين أطرافها الثلاثة فى مراحل التقاضى المختلفة . تخلف ذلك . أثره . عدم قبول الدعوى . اختصام من كان وصيا على إحدى البائعات بعد بلوغها سن الرشد . الحكم برفض دفع المشترين ببطلان الاجراءات استنادا الى نسبية البطلان . خطأ وقصور .

(الطعن ١١٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ٣ / ٣ / ١٩٨١ س٣٢ ص٧٥٠)

دعوى الشفعة - عدم ايداع الثمن يوم ايداع صحيفة افتتاح الدعوى - يسقط الحق فى الشفعة .

لما كان مؤدى المادة ٦٣ / ١ من قانون المرافعات أن رفع الدعوى يتم بايداع صحيفة افتتاحها قلم كتاب المحكمة اما انعقاد الخصومة بين أطرافها لتصبح صالحة للفصل فيها فلا يتم الا باعلان تلك الصحيفة الى الطرف المدعى عليه ، وكانت المادة / ٢ ٩٤٢ من القانون المدنى قد أوجبت على الشفيع ايداع الثمن خزانة المحكمة قبل رفع الدعوى والا سقط حقه فى الشفعة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط حق الطاعن فى الشفعة لأن ايداعه الثمن كان فى اليوم التالى لإيداع صحيفة افتتاح الدعوى قلم كتاب المحكمة يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٨٣)

م ٩٤٤

وجوب ايداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه . م ٩٤٢ مدنى شرط لقبول دعوى الشفعة . أثر مخالفة ذلك لمحكمة الموضوع القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبولها . لمحكمة النقض . اثارة . ذلك باعتباره مسألة متعلقة بالنظام العام . شرط ذلك .

(الطعن١٣٢٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢ / ٢ / ١٩٨٣ س ٣٤ص٣٨٦)

حق الرقبة وحق الإنتفاع . إمكان أخذه بالشفعة. م ٩٣٦ مدنى .

النص فى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى على ان يثبت الحق فى الشفعة (أ) لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الإنتفاع الملابس لها أو بعضه . (ب) لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها مفاده ان كلا من حق الرقبة وحق الإنتفاع يمكن أخذه بالشفعة إذا ما توافرت شروط الأخذ بها .

(الطعن١٦١١ لسنة ٤٩ ق جلسة٤ / ٥ / ١٩٨٣س ٣٤ ص١١٢١)

مفاد المادة ٩٤٢ / ٢ من التقنين المدنى على أنه يجب ايداع الثمن خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان طلب الأخذ بالشفعة ، مع مراعاة ان يكون هذا الايداع قبل رفع دعوى الشفعة، وإذا وصل اعلان طلب الشفعة الى البائع والى المشترى فى يومين مختلفين فتكون العبرة بآخر هذين اليومين ، فيسرى ميعاد الثلاثين يوما من اليوم التالى لليوم الذى وصل فيه الاعلان الأخير للبائع أو المشترى .

(الطعنان ٥٥٦ ، ٥٥٧ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٨٤)

م ٩٤٤

الإنذار الموجه من البائع أو المشترى لمن يجوز له الأخذ بالشفعة . بياناته . م ٩٤١ مدنى . لم يوجب الشارع ان يتضمن الإنذار تسليما من المشترى بحق الشفيع فى أخذ العقار المبيع بالشفعة.

المادة ٩٤١ من القانون المدنى انما أوجبت ان يشتمل الانذار - الذى يوجهه البائع أو المشترى لمن يجوز له الأخذ بالشفعة - على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا ، والثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه ، ولم يوجب الشارع ان يتضمن هذا الانذار تسليما من المشترى بحق الشفيع فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، وانما أراد ان يقضى على كافة ضروب المنازعات التى كانت تثور فى شأن علم الشفيع بالبيع وأن يتخذ من تاريخ الانذار بدءا لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة ان لم يعلن رغبته خلالها .

(الطعن ١٠٦٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٨٤ س٣٥ ص٦٧٩)

العين المشفوع فيها . صيرورتها ملكا للشفيع بالحكم النهائى القاضى بالشفعة و حلوله محل المشترى فى جميع حقوقه وإلتزاماته المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع يقوم مقام عقد البيع الذى يترتب عليه أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه وإلتزاماته .

(الطعن ٩٢٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩ / ١ / ١٩٩٤ س٤٥ ص ٢٠٣)

الصفقه الواحدة . ليس للشفيع أخذ بعضها دون باقيها. عله ذلك . عدم الإضرار بالمشترى بتبعيض الصفقة و تجزئتها. وحدة الصفقة أو تعددها . مناطه . الرجوع إلى شروط العقد وإرادة المتعاقدين .

من المقرر أنه إذا كانت الصفقة واحدة فإنه لايجوز للشفيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يفرقها على المشترى بأن يأخذ بعض الصفقة و يدع باقيها و ذلك حتى لا يضار هذا المشترى بتبعيض الصفقه و تجزئتها . إن المناط فى وحده الصفقة أو تعددها يرجع إلى شروط العقد و إراده المتعاقدين .

(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٥٥ ق جلسه ٩ / ٢ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ٣٦٦)

بيع جزء شائع فى عقار لعدة مشترين على الشيوع . للشفيع الأخذ بالشفعة فى نصيب أحدهم دون أنصبه الباقين . لا يعد ذلك تجزئه للصفقه .

من المقرر ـ و على ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ أنه إذا بيع جزء شائع فى عقار لمشترين متعددين على الشيوع فإن للشفيع الأخذ بالشفعه فى نصيب أحد هؤلاء المشترين متى توافرت أسباب الشفعه دون أنصبة الباقين و لا يكون فى هذا تجزئه للصفقة لأنها مجزأه من الأصل .

(الطعن ١٨٣٧ لسنة ٦٠ق جلسه ٢٩ / ٣ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص ٥٥٤)

الحكم النهائى بثبوت الشفعة . هو السند المنشىء لحق الشفيع فى تملك العقار المشفوع فيه و مصدر ملكية الشفيع . توقفه على شهر هذا الحكم . م ٩٤٤ مدنى. علة ذلك المقصود

م ٩٤٤

«بالسند» فى تلك المادة . السبب القانونى المنشىء لحق الملكية لا دليل الملكية وحجيتها .

من المقرر - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمه - أن المشرع بما نص عليه فى المادة ٩٤٤ من القانون المدنى على أن حكم الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع و هو ما يطابق نص المادة ١٨ من ديكريتو ٢٣ سنة ١٩٠١ بقانون الشفعة القديم ، فإنه إنما أراد «بالسند» السبب القانونى المنشىء لحق الملكية لا دليل الملكية وحجيتها ، وبالتالي يكون هذا الحكم هو السند المنشئ لحق الشفيع فى تملك العقار المشفوع فيه و مصدر ملكيته له ، أما تحققها فيتوقف على شهر الحكم النهائى بثبوتها وفقا لعجز المادة ٩٤٤ المشار إليها .

(الطعن ١١٣ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٩/٥/١٩٩٧ س ٤٨ ص ٨٤٠)

آثار الشفعة :

مادة ٩٤٥

(١) يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته .

(٢) وانما لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن الا برضاء البائع .

(٣) وإذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة ، فليس للشفيع أن يرجع الا على البائع .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤٩ ليبى و ١١٤٢ عراقى و ٢٥٣ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٩٠٠ كويتى و١١٦٥ أردنى .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة بيان الآثار التى تترتب على الشفعة وأهم هذه الاثار هو انتقال ملكية المبيع إلى الشفيع فيحق له تسلم العقار وإذا كان العقار قد هلك طبقت أحكام عقد البيع فى هذا الخصوص كما أنه إذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع .

أحكام القضاء :

ان المادة ١٥ من قانون الشفعة انما تتطلب رفع الدعوى على البائع الظاهر فى العقد دون نظر الى كونه مالكا أو غير مالك ، بدليل ما نصت عليه المادة ١٣ من القانون المذكور من أن الشفيع يحل بالنسبة الى البائع محل المشفوع منه فى جميع ما كان له أو عليه من الحقوق ، فاذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة ان العقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع ان يرجع الا على البائع ، وبدليل ما نصت عليه المادة ١٤ من وجوب اعلان الرغبة فى الشفعة الى البائع والمشترى وبناء على ذلك فان تقصى الحكم ملكية الأرض المشفوع فيها لمعرفة بائعها أمر لا محل له فى صدد تطبيق المادة ١٥ المذكورة .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٥/٢/٢١)

حلول الشفيع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته. مؤداه . زوال صفة المشترى بعد القضاء بالشفعة . م ٩٤٥ / ١ مدني. إعتبار مالك العقار المنزوعة ملكيته فى حكم المستأجر . م ٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . إستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. عدم سريان حكمه على المشفوع منه .

جرى نص المادة ٩٤٥ / ١ من القانون المدنى على أن يحل الشفيع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته ولذا يضحى المشترى بعد القضاء بالشفعة كما لو لم يشتر من قبل ، وإذ كان النص فى المادة ٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن على أن « يعد فى حكم المستأجر ... مالك العقار المنزوع ملكيته بالنسبة الى ما يشغله من هذا العقار .... » هو إستثناء

خرج به المشرع على الأصل العام فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، ومن ثم فلا يسرى حكمه على المشفوع منه .

(الطعن ٧٠٣ لسنة ٤٩ق - جلسة ٧ / ٣ / ١٩٨٥س ٣٦ص ٣٥٨)

الأخذ بالشفعة . مقتضاه . حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه وإلتزاماته الناشئة عن عقد البيع المشفوع فيه. تحمل المشترى غرم الشفعه لخروجه من الصفقة عند إجابة الشفيع إلى طلبه . خصومه الشفعة . إستقامتها فى جميع مراحلها ومنها النقض بإختصام أطرافها الثلاثة المشترى والبائع والشفيع . علة ذلك .

إذ كان من مقتضى الأخذ بالشفعة ـ وفقاً لحكم المادة ٩٤٥ من القانون المدنى ـ حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه وإلتزاماته الناشئة عن عقد البيع المشفوع فيه ويتحمل المشترى فيها غرم الشفعه لخروجه من الصفقة عند إجابة الشفيع إلى طلبة ، ولا تستقيم خصومة الشفعة فى جميع مراحلها ومنها الطعن بالنقض إلا بأختصام أطرافها الثلاثة ـ المشترى والبائع والشفيع ـ كيما يفصل فى حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى ولو كان العقار خرج عن ملك المشترى بأى وجه من وجوه التصرف .

(الطعن ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ق ـ جلسة ٣٠ / ١١ / ١٩٩٧ س ٤٨ص ١٣٧٤)

مادة ٩٤٦

(١) اذا بنى المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه اشجارا قبل إعلان الرغبة فى الشفعة ، كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى ان يدفع له أما المبلغ الذى انفقه أو مقدار مازاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس .

(٢) وأما اذا حصل البناء أو الغراس بعد اعلان الرغبة فى الشفعة ، كان للشفيع ان يطلب الازالة . فاذا اختار ان يستبقى البناء أو الغراس فلا يلتزم الا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٥٠ ليبى و ١١٤٣ عراقى و٩٠١ كويتى و ١١٦٦ أردنى.

أحكام القضاء:

البناء أو الغراس الذى يجريه المشترى فى العقار المشفوع فيه. عدم التزام الشفيع بايداع قيمته خزينة المحكمة. كفاية إيداعه كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع . المادتان ٩٤٢ ، ٩٤٦ مدنى.

م ٩٤٦

بينت المادة ٩٤٦ من القانون المدنى ما يحق للمشترى إقتضاؤه من الشفيع مقابل البناء أو الغراس الذى يجريه المشترى فى العقار المشفوع به . والمادة ٩٤٢ من هذا القانون حددت ما يجب على الشفيع ايداعه بانه «كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع » ورتبت على مخالفة ذلك سقوط حق الأخذ بالشفعة ، وعبارة كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع» لا تتسع لأن يكون المستحق للمشترى مقابل البناء أو الغراس هو مما يجب على الشفيع ايداعه ، ومن ثم فان عدم ايداع الشفيع لهذا المقابل لا ينبنى عليه سقوط حق الأخذ بالشفعة ، اذ القول بغير ذلك فيه اضافة لاجراء من اجراءات الشفعة لا يتطلبه القانون واعمال للجزاء فى غير النطاق الذى حدده .

(الطعن ٤٧٦ لسنة ٤٧ق جلسة ٣/٦/١٩٨٠س٣١ ص ١٦٦٣)

مادة ٩٤٧

لايسرى فى حق الشفيع أى رهن رسمى أو أى حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أى بيع صدر من المشترى ولا أى حق عيني رتبه أو ترتب ضده اذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة . ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشترى من ثمن العقار .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٥١ ليبى و ١١٤٤ عراقى و٩٠٢ كويتى و١١٦٧ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

المواد ١٣٩٤ و ١٣٩٥ و ١٣٩٦ توافق المواد ١٠ و١٢ و١٣ من قانون الشفعة الحالى ، هذا وقد تناقشت اللجنة فى جلستها الأخيرة التى عقدتها للنظر فى نصوص الشفعة (الجلسة الثانية عشرة) فى إضافة نص يقضى بأن الغلة تكون للشفيع من وقت اعلانه الأخذ بالشفعة وعليه من ذلك الوقت أيضا فوائد مالم يودعه من الثمن في خزينة المحكمة ، واقترح أحد الأعضاء فى لجنة فرعية نصا بهذا المعنى ولكن اللجنة لم تناقشه (والرأى فى ذلك أن الشفيع يحل محل المشترى فى الصفقة ، فيملك من

وقت البيع الأول ويعتبر المشترى كأنه لم يملك أصلا ، إلا إذا استولى على ثمار المبيع إلى إعلان الرغبة فهو يتملك الثمار بالحيازة إذ هو حسن النية إلى هذا الوقت ، وما دام قد تملك الثمار فلا يتقاضى فائدة على الثمن . ومنذ أن يعلن الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يملك الثمار ، وتكون للشفيع إذ هو المالك ، وللمشترى أن يطالب بالفوائد من الوقت الذى لا يتملك فيه الثمار) .

أحكام القضاء :

الشفعة فى حالة توالى البيع - شرط توجيهها قبل المشترى الثانى.

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجب على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع ان يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٢٨ من القانون المدنى قبل المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها متى ثبت ان البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة . لما كان ذلك وكان تبين من الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه الخامس بوصفه مشتريا للعقار المشفوع فيه قد تصرف بالبيع فى العقار المذكور لزوجته بتاريخ ١٩٧٦/٩/١ قبل اعلان الرغبة فى الشفعة بتاريخ ١٩٧٦/٩/٨ فقد وجب اختصام المشترية الأخيرة فى الدعوى . ولا يغير من هذا النظر ما دفع به الطاعن من أن عقد شرائها للعقار عقد صورى صورية مطلقة ، ذلك ان دعوى الشفعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكون مقبولة الا اذا دارت الخصومة فيها بين جميع أطرافها مهما تعددوا الأمر الذى يستلزم ان توجه الدعوى الى المشترى الثانى ولو ادعى بصورية عقده اذ هو

صاحب الشأن الأول فى نفى هذه الصورية واثبات جدية عقد شرائه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٦)

العين المشفوعة لا تعتبر ملكاً للشفيع - فى غير حالة التراضى - إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة . علة ذلك . لايغير من ذلك ماورد فى المواد ١/٩٤٥ ، ٩٤٦ ، ٩٤٧ مدنى .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لئن كان حق الشفيع فى طلب الأخذ بالشفعة انما ينشأ بالبيع من قيام المسوغ الا أن العين المشفوعة لا تصير على ملك الشفيع - فى غير حالة التراضى - ألا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة - اذ أن المشرع عندما نظم أحكام الشفعة فى التقنين المدنى الحالى انتهى الى ترك الأمر فى تحديد بدء تاريخ ملكية الشفيع الى ما كان عليه الحكم قبل صدور هذا التشريع فجاء نص المادة ٩٤٤ منه مطابقا فى هذا الصدد لنص المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم ، وهو اذ كان ينص فى هذه المادة على أن حكم الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع انما أراد بالسند السبب القانونى المنشئ لحق الملكية لا دليل للملكية أو حجتها . ومقتضى هذا النظر ولازمه ان العقار المشفوع فيه لا يصير الى ملك الشفيع الا بعد هذا الحكم أما قبله فلا، لأن المسبب لا يوجد قبل سببه ، ولأن ما جعله المشرع من الأحكام منشأ للحقوق لا ينسحب على الماضى ولا يفيد ان لحكم الشفعة أثرا رجعيا ماجاء فى المادة ٩٤٦ من القانون المدنى

من أن للمشترى الحق فى البناء والغراس فى العين المشفوعة ، ولا ما جاء فى المادة ٩٤٧ من أنه لا يسرى فى حق الشفيع أى رهن رسمى أو أى حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أى بيع صدر من المشترى ولا أى حق عينى رتبه أو ترتب ضده اذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة لان المشرع انما أخذ أحكام هاتين المادتين جملة من فقه الحنفية وهى مخرجة فيه ، لا على فكرة الأثر الرجعى ، بل على فكرة العدل والبعد عن الجور والتوفيق بالقدر المستطاع بين ما تعارض من مصلحتى المشترى والشفيع ، وكذلك لا يتعارض القول بتملك الشفيع من وقت الحكم بالشفعة مع ما نص عليه فى المادة ٩٤٥ / ١ مدنى من حلول الشفيع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته بالنسبة الى البائع ، ولا مع ما نص عليه فى فقرتها الثالثة من أن الشفيع ليس له فى حالة استحقاق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة ان يرجع الا على البائع - فان هذا لايدل على ان الشفيع يحل محل المشترى من وقت طلب الشفعة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس.

(الطعن ١٧٢٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩ / ١ / ١٩٨٤س٣٥ص ٢٣٤)

عقد الإيجار الصادر من مشترى البناء فى ظل القانون ٥٢ لسنة ٦٩. سريانه فى حق الشفيع ولو لم يكن له تاريخ ثابت سابق على حكم الشفعة النهائى . علة ذلك . م ٣٠ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٧.

إذ كان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى أبرم عقد الايجار محل النزاع فى ظله لم يكن يستلزم ثبوت التاريخ ،

وكانت المادة ٣٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - التى تحكم آثار هذا العقد - تنص صراحة على أنه « استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى أحكام عقود الايجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على انتقال الملكية » . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ان المطعون ضده الأول - المشترى - أبرم مع المطعون ضده الثانى عقد الايجار محل النزاع بتاريخ ١٩٧٦/٧/١ ابان أن كان مالكا للعين المؤجرة بموجب عقد بيع مسجل فان هذا الايجار يسرى على الطاعنين - الشفعاء - ولو لم يكن له تاريخ ثابت سابق على حكم الشفعة النهائى الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١/١٧ .

(الطعن ١٧٢٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩ س٣٥ص ٢٣٤)

تصرفات مشترى العقار المشفوع فيه عدم سريانها قبل الشفيع متى تمت بعد تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة. (المادتان ٩٤٧ ، ٩٤٢ من القانون المدنى).

من المقرر - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تصرفات مشترى العقار المشفوع فيه لا تسرى قبل الشفيع متى تمت بعد تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة و هو ما نصت علية المادة ٩٤٧ من القانون المدنى مما مؤداه بمفهوم المخالفه لتلك الماده أن الشفيع يحاج بالتصرف الذى يصدر من المشترى طالما ثبت أن هذا التصرف قد تم قبل تسجيل إعلان رغبة الشفيع ، وأن المادة ٩٤٢ من ذات القانون قد أكدت هذا النظر إذ قضت بأن إعلان الرغبة فى الشفعة لا يكون حجه على الغير إلا إذا سجل .

(الطعن ١١١٩ لسنه ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٥ س٤٠ ص٢٦١)

مادة ٩٤٨

سقوط الشفعة :

يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع .

(ب) اذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع .

(جـ) فى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٥٢ ليبى و١١٣٤ عراقى و ٢٤٦ لبنانى من قانون الملكية العقارية و ٩٠٣ كويتى و١١٦١ / ٣ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

الفقرة الاولى من هذا النص تقابل المادة ١٩ فقرة أولى من القانون الحالى ، وقد أجازت اللجنة التنازل مقدما عن الشفعة حتى يستطيع المشترى أن يأمن جانب الشفيع قبل أن يقدم على الشراء . والفقرة الثانية تقابل المادة ٢٢ من القانون الحالى وقد أنقصت اللجنة المدة من ستة أشهر إلى ثلاثة .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام سقوط الحق فى الشفعة وهى على النحو التالى:

م ٩٤٨

أ- إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة حتى ولو كان هذا قبل البيع :

ونزول الشفيع عن حقه فى الاخذ بالشفعة هو تصرف قانونى يقع بمقابل أو بغير مقابل وقد يكون صريحاً أو ضمنياً . ويتضح من النص أن النزول عن الشفعة يجوز مقدماً أى قبل البيع .

ومن الجدير بالذكر أنه قبل صدور هذا النص وفى ظل قانون الشفعة السابق اتجه القضاء إلى عدم جواز النزول عن الشفعة مقدماً تأسيساً على أنه لا يصح النزول عن حق قبل ثبوته .

ب- مضى أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع .

جـ- الحالات الآخرى التى ينص عليها القانون .

أحكام القضاء :

النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة . جوازه قبل البيع أو بعده وحتى صدور الحكم فيها. إشتراط ان يكون النزول أثناء نظر الدعوى مسبوقا بابداء ترك الخصوم . خطأ . علة ذلك.

النص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى بأن « يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية :

إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع الذى هو سبب الشفعة قد يكون تاليا له سواء أكان هذا النزول قبل رفع الدعوى بالشفعة أو من بعد رفعها وحتى صدور الحكم منها ، ولا يشترط فى النزول الذى يصدر أثناء سير الدعوى على ما يحتج به الطاعنان أن يكون مسبوقا بابداء ترك الخصومة وفقا

للطريق الذى رسمه قانون المرافعات . ذلك أنه متى كان النص على النزول ورد عاما مطلقا فلا محل لتقييده بشكل معين أثناء سير الدعوى وفى القول يتطلب هذا الشرط استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص . هذا الى أن ترك الخصومة يقتصر التنازل فيه عن إجراء الخصومة دون ان يؤثر فى الحق ذاته الذى يظل قائما فى حين ان النزول عن الحق المتداعى بشأنه يؤدى الى زوال ذات الحق وإسقاطه ، ومن ثم فلا حاجة لاشتراط سلوك طريق ترك الخصومة عند التحقيق من النزول عن الحق .

(الطعن ١٤٧٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١١ / ١١ / ١٩٨٢ س٣٣ ص٨٩٧)

النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة . جواز ان يكون صريحا أو ضمنا . استخلاص للنزول الضمنى من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا مستمدا مما له أصله بالأوراق .

النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قد يصدر صريحا فإنه قد يكون ضمنيا بإتيان الشفيع بعد البيع عملا أو اتخاذه موقفا يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول ، واستخلاص ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا مستمدا له أصل ثابت بأوراق الدعوى .

(الطعن ١٤٧٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١١ / ١١ / ١٩٨٢ س٣٣ ص٨٩٧)

النزول الضمنى . ماهيته . مساومة الشفيع للمشترى . بيع العقار له أو مقاسمته فيه أو إشراكه فى جزء منه . مفاده رضائه بالمشترى مالكا وإسقاط حقه فى أخذه الشفعة .

النزول الضمني عن الحق في الأخذ بالشفعة ، ذلك هو كل ما يدل على رضا الشفيع بالبيع وحكمه للمشترى وهو ثبوت الملك له من شأنه ان يفيد النزول عن الحق في الأخذ بالشفعة ، فاذا ساوم الشفيع المشترى على العقار المشفوع فيه بأن طلب بيعه له بثمن شرائه أو بما يزيد عنه ، فان ذلك يعني طلب تمليك بعقد جديد من هذا المشترى ، وفي ذلك دلالة الرضا به مالكا بمقتضى البيع الصادر اليه ، كذلك فان طلب الشفيع من المشترى مقاسمته العقار المشفوع فيه أو إشراكه في جزء منه يفصح في دلالته عن الأعراض عن استعمال الحق في الأخذ بالشفعة ورضائه بالمشترى مالكا ، وهذه أمور اعتبرت لهذا السبب من مسقطات الشفعة في فقه الشريعة الاسلامية التي هي مصدر نظام الشفعة في القانون المدني .

(الطعن ١٤٧٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١١ / ١١ / ١٩٨٢س٣٣ص٨٩٧)

النزول الضمني عن الحق في طلب الأخذ بالشفعة . شرطه . استخلاص هذا النزول من مسائل الواقع التي تستخلصها محكمة الموضوع .

النزول الضمني عن الحق في طلب الأخذ بالشفعة يستلزم - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته في عدم استعمال ذلك الحق واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع ، واستخلاص هذا النزول الضمني هو من مسائل الواقع التي تستخلصها محكمة الموضوع وحسبها ان تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

(الطعن ١٠٠٦ لسنة ٥٠ق جلسة ٩ / ٥ / ١٩٨٤س ٣٥ ص١٢٢٥)

م ٩٤٨

النزول عن الشفعة قبل البيع .ماهيته . تعهد من الشفيع بالامتناع عن استعمال حق الشفعة عند حصول البيع . مؤداه . وجوب ان يكون صريحا . النزول الضمنى عن الشفعة لا يكون الا بعد البيع .

النص فى المادة ٤٨ من القانون المدنى على انه « يسقط الحق في الأخذ بالشفعة في الأحوال الآتية : .... اذا نزل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة ولو قبيل البيع .... » يدل على أن ما يعبر عنه بالنزول عن الشفعة قبل البيع ان هو الا تعهد من الشفيع بالامتناع عن استعمال حق الشفعة عند حصول البيع مما يفيد ان هذا النزول يجب ان يكون صريحا ، أما النزول الضمنى عن الشفعة فيفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد الرغبة فى استعمال حق الشفعة.

(الطعن ١٢٤٧ لسنة ٥٢ق جلسة ٦ / ٥ / ١٩٨٦س٣٧ص٥١٤)

تراخي الشفيع فى اعلان رغبته فى الشفعة لايعد بذاته نزولاً ضمنا عن حقه فيها، مالم يقترن بعمل أو تصرف أو موقف لايدع مع تراخيه هذا مجالاً للشك في دلالته على التنازل.

لئن كان تراخي الشفيع في إتخاذ إجراءات الشفعة لا يفيد بذاته نزولا عن حقه فيها ، إلا أنه إذا لابست هذا التراضى ظروف يستفاد منها بجلاء رغبة الشفيع عن استعمال حق الشفعة - بإتيانه عملا أو تصرفا أو إتخاذه موقفا لا يدع مع تراخيه هذا - مجالا للشك في دلالته على تلك الرغبة فإنه يكون قد نزل بذلك ضمنا عن حقه في الشفعة وسقط بهذا النزول الضمنى حقه فيها عملا بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى .

(الطعن ٩٥٧لسنة ٥٤ق جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٧س٣٨ص١١٩٤)

م ٩٤٨

النزول عن الحق في الشفعة جواز ان يكون صريحا أو ضمنيا. شرطه . إتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو إتخاذه موقفا يكشف بوضوح في دلالته عن هذا النزول . تمسك المشترى فى دفاعه بهذا التنازل وطلبه إثباته بشهادة الشهود دون ان يكون فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شانه . مؤداه . التزام المحكمة بتحقيق هذا الدفاع . التفاتها عنه . قصور وإخلال بحق الدفاع.

مفاد نص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان النزول عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة كما يكون صريحا يكون ضمنيا - وذلك بإتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة أو يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول - فإذا تمسك المشترى بمثل هذا النزول وطلب تمكينه من اثباته بشهادة الشهود ، وخلت أوراق الدعوى مما يحول دون ذلك أو يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شأنه بما يغنى عن إجراء التحقيق وجب على المحكمة ان تجيب هذا الطلب ، فإذا لم تعرض له كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

(الطعن ١٣٩٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٥ / ١١ / ١٩٨٨س٣٩ص١١٦٢)

النزول عن الحق فى الشفعة جواز ان يكون صريحا أو ضمنيا شرطه . إتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو إتخاذه موقفا يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول . م٩٤٨ مدنى . إختلافه عن سقوط الحق فى الشفعة لعدم إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه له من البائع أو المشترى . تمسك

الطاعنة فى دفاعها بهذا التنازل الضمنى . القضاء برفض هذا الدفاع تأسيسا على أن علم الشفيع بالبيع بأى طريق آخر خلافا للإنذار الموجه اليه من البائع أو المشترى . لا يسقط حقه فى الشفعة . فهم خاطئ لدفاع الطاعنة حجبه عن تمحيصه والرد عليه .

لما كان النص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على ان يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة ..... إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع ، بما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان النزول عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا - وذلك بإتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة أو يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول ، وهو بذلك يختلف عن سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة لعدم إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بنزول المطعون ضدها الأولى ضمنا عن هذا الحق وإستدلت على ذلك بما أوردته بوجه النعى ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع بقوله ..... أن ميعاد الخمسة عشر يوما المسقط لحق الشفيع فى إعلان رغبته فى الشفعة يبدأ سريانه من تاريخ إنذاره رسميا من البائع أو المشترى بوقوع البيع ، وأن علمه بذلك بأى طريق آخر لا يغنى عن الإنذار عملا بالمادتين ٩٤٠ ، ٩٤١ من القانون المدنى ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بعلم المستأنف عليها الأولى بالبيع بالمحضر الإدارى فى ٢٨ / ٢ / ١٩٨١ يكون على غير أساس من القانون » فإنه يكون قد فهم دفاع

الطاعنة على غير مرماه وقد حجبه هذا الفهم الخاطئ ، عن تمحيص دفاعها والرد عليه بما يعيبه ويوجب نقضه .

(الطعن ٣٩١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٢/١٢/١٩٨٩ س٤٠ ص٢٩٨)

الإنذار الموجه للشفيع بياناته . م ٩٤١ مدني . الغرض منه تعريف الشفيع بأركان البيع الجوهرية . علم الشفيع بحصول البيع شرطه . تخلف هذا الشرط . أثره . إنفتاح ميعاد إعلان الشفيع برغبته في أخذ العقار المبيع إلى ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر .م ٩٤٨ /ب مدني .

(الطعن ١٧٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٤/٢/١٩٩١ س٤٢ ص٤٤٦)

النزول الضمني عن الشفعة . شرطه . صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته في عدم استعمال هذا الحق واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع أو اتخاذه موقفا يكشف عنه بوضوح . استخلاصه من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا ومستمدا مما له أصل ثابت بالأوراق .

(الطعن ٢٣٨ لسنة ٥٣ق جلسة ٢١/٥/١٩٨٧ لم ينشر بعد)

(الطعن ٤٠٣ لسنة ٥٤ق جلسة ٢٧/١٠/١٩٨٨ لم ينشر بعد)

(الطعن ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ق - جلسة ٦/٤/١٩٨٩ لم ينشر بعد)

(الطعن ٢٥٤٢ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٨/١/١٩٨١ س ٣٢ ص١٣٢)

(الطعن ١٤٧٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١١/١١/١٩٨٢ س٣٣ ص٨٩٧)

(الطعن ٥٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٥/١٢/١٩٩٢ لم ينشر بعد)

م ٩٤٨

النزول الضمني عن الحق في طلب الأخذ بالشفعة . شرطه صدور تصرف من الشفيع ينطوى على اعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع . سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص النزول الضمنى حسبها ان تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن ٢٣٦٨ لسنة ٥٦ق جلسة ٢٤/٦/١٩٩٣ لم ينشر بعد)

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق . وفى بيان ذلك تقول أن الحكم اعتبر انها علمت بالبيع المشفوع فيه وقت انعقاده لمجرد أنها شقيقة البائعة وتقيم معها فى ذات العقار الكائنة به العين محل الشفعه وأن كلتاهما قد وكلتا والدهما فى ادارة هذا العقار والتصرف فى حصه كل منهما فيه وهو الذى أبرم عقد البيع المشفوع فيه بصفته وكيلاً عن ابنته ، وأن المشترية قامت بإجراء التحسينات فى العين المبيعة فى مواجهتها ومواجهة باقى الشركاء . مع ان الشفيع لايعتبر عالماً بالبيع المشفوع فيه إلا بالإنذار الرسمي المرسل إليه من البائع أو المشترى بحصول البيع ولايعتبر متنازلا عن حقه فى الشفعة إلا إذا صدر منه ما يفيد أنه اعتبر المشترى مالكا للمبيع وهو مالم يصدر منها . هذا إلى أن الحكم اعتبر انها تنازلت ضمنياً عن طلب الشفعة بمقولة أنها سبق وأن اقامت الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدنى محكمة شمال القاهرة الإبتدائية على المشترية بطلب الحكم بأحقيتها فى أخذ ذات العين المبيعة بالشفعة ثم تركت الخصومة فيها فى حين انها لم ترفع تلك الدعوى وإنما رفعتها شقيقة أخرى لها وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لما كان القانون المدنى قد وضع نظاماً معيناً لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ إلى ٩٤٣ وجعل اجراءات هذا النظام مرتبطة بعضها ببعض ارتباطاً وثيقاً وماسة بذات الحق وأوجب اتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة . وكانت هذه الإجراءات جميعاً تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وأن المشرع أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع انذار الشفيع بحصول البيع وحددت فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وهى بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع وإسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلى من يجب توجيهه إليه. فإن القانون يكون قد حدد طريقه خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات وأنه لا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بها بغير تلك الوسيلة التى حددها القانون . فإذا لم يتم إنذار الشفيع بالطريق الذى رسمه القانون فإن ميعاد إعلان رغبته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة يكون منفتحاً أمامه إلى ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقاً لنص الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ من القانون المدنى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتد بعلم الطاعنة بحصول البيع المشفوع فيه وقت انعقاده لمجرد أنها شقيقة البائعة وتقيم معها فى ذات العقار الكائنة فيه العين محل الشفعة وأن كلتاهما قد وكلتا والدهما فى

م ٩٤٨

إدارة هذا العقار وفى التصرف فى حصه كل منهما فيه وأن الأخير قد أبرم عقد البيع المشفوع فيه بصفته وكيلاً عن ابنته وأن المشترية قامت بإجراء التحسينات في العين المبيعة في مواجهتها ومواجهة باقى الشركاء، كما أعتبر ان الطاعنة قد تنازلت ضمنياً عن الحق فى الشفعة لما أورده فى مدوناته من أنها سبق وأن رفعت الدعوى رقم ... لسنة .... مدنى محكمة شمال القاهرة الإبتدائية على المشترية بطلب الحكم بأحقيتها في أخذ ذات العين المبيعة بالشفعة ثم تركت الخصومة فيها مع أن الثابت من الأوراق أن تلك الدعوى لم تكن مرفوعة من الطاعنة وإنما كانت مرفوعة من احدى شقيقاتها، فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد خالف الثابت بالأوراق مما يوجب نقضه والإحالة .

(الطعن ٤٤٠٨ لسنة٦٢ق جلسة ١٣ / ٤ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

قائمة بأهم المراجع

١ - الوسيط في شرح القانون المدني ج ٨ الطبعة الثانية المنقحة بمعرفة المستشار/ مصطفى الفقي. الدكتور/ السنهوري.

٢ - الوسيط طبعة ٦٨ ج٩. الدكتور/ السنهوري.

٣ - الحقوق العينية. الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده.

٤ - حق الملكية طبعة ١٩٦٤. الدكتور/ عبد هادي العبدي.

٥ - تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء. الدكتور/ جمال خليل النشار.

٦ - أحكام القسمة بين الفقة الاسلامي والقانون المدني. الدكتور/ محمد عبد الرحمن الضويني.

٧ - الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية. الدكتور/ اسماعيل غانم.

٨ - نظام الملكية. الدكتور/ مصطفى الجمال.

٩ - دروس في الأموال. الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقي.

١٠ - دعوى القسمة الطبعة الأولى ١٩٩٦. الدكتور/ محمد المنجي.

١١ - نظرية الشفعة . المستشار/ عزت محمد حنورة

١٢ - التعليق على نصوص الشفعة . المستشار/ عبد العزيز أبو غدير.

١٣ - ملكية الشقق ط/١/١٩٩٧
دارالنهضة العربية. الدكتور/ مصطفى الجارحي.

١٤- تمليك الشقق والطبقات الدكتور/ عبد الناصر
طبعة ثانية. توفيق العطار.

١٥ - قضاء النقض فى المواد المدنية. المستشار/ عبد المنعم الدسوقى

١٦ - مجموعة الاعمال التحضيرية . الجزء السادس.

١٧ - الموسوعة الذهبية . للأستاذين/ حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى .

١٨ - مجموعة المستحدثات التى
تصدر عن المكتب الفنى.

ملحوظة :

بالإضافة الى المراجع التى أشير إليها فى حينها.

محتويات المجلد التاسع

الصفحة

الموضوع

٦ - الشفعة

شروط الأخذ بالشفعة.

ملحوظة:

ما ذكر بهذا الفهرس هو أمثله لبعض ما إحتواه هذا المؤلف وليس كل ما تضمنه نظراً لضيق المساحة وعليه يمكن الرجوع لتـــفـــاصـــيل كل مـــوضـــوع تحت عنوانه داخل المؤلف.

فهرس تحليلى

(أ) الالتصاق بالعقار .

المواد من ٩١٨ الى ٩٣٠ .

(ب) الالتصاق بالمنقول .

المادة ٩٣١ .

٥ - العقد .

المواد من ٩٣٢ الى ٩٣٤ .

٦ - الشفعة .

المواد من ٩٣٥ الى ٩٤٨ .

شروط الأخذ بالشفعة .

المواد من ٩٤٠ الى ٩٤٤ .

آثار الشفعة .

المواد من ٩٤٥ الى ٩٤٨ .

رقم الايداع
٢٠٠٣/٨٧٥٩

